

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЛЕСІ УКРАЇНКИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЩИРБА МАР'ЯНА ЮРІЇВНА

УДК 342 951:61.05(477.5)

ДИСЕРТАЦІЯ
ПРАВОВИЙ СТАТУС ПАЦІЄНТІВ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **М. Ю. Щирба**

Науковий консультант: **Жаровська Ірина Мирославівна**
доктор юридичних наук, професор

Луцьк–2020

АНОТАЦІЯ

Щирба М. Ю. Правовий статус пацієнтів: теоретико-правове дослідження. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». – Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки Міністерства освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка» Міністерства освіти і науки України, Луцьк, 2020.

У дисертації на основі аналізу сучасної правової доктрини, положень вітчизняного законодавства та практики його застосування розкрити сутність правового статусу пацієнта через узгоджений комплексний аналіз його засадничих, правоуможливорювальних та обмежувальних елементів.

У роботі виокремлено такі ціннісні ознаки правового статусу як юридичної категорії: визначає міру необхідної та можливої поведінки суб'єкта права; встановлює місце й роль конкретної особи, групи осіб у правовій системі; відмежовує правовий простір окремого індивідуума; виступає основою для визначення правової політики в напрямку демократизму та людиноцентризму; передбачає зміст правової поведінки людини в певній сфері та в конкретній ситуації; визначає правовідносини, у які вступає особа, наділена індивідуальним правовим статусом, механізм їх реалізації.

На основі комплексного аналізу автором визначено характеристики правового статусу, з-поміж яких наступні: ґрунтується на соціальному становищі людини; відображає місце суб'єктів права в системі суспільно-правових відносин; має комплексний та системний характер; характеризується універсальністю й стійкістю.

Подано авторську позицію щодо тлумачення правового статусу пацієнта, який позиціоновано як спеціальний вид загального правового статусу особи, який відображає відносини між пацієнтом та правомочними особами (державою,

органами охорони здоров'я, фахівцями приватної медичної практики) через встановлення їхніх прав, обов'язків та інших юридичних чинників, які мають важливе значення для належної правової реалізації особи у сфері охорони здоров'я.

Виокремлено такі види правового статусу пацієнта: а) загальний; б) родовий (критеріями поділу є захворювання, соціальне чи професійне становище пацієнта, вид медичної послуги, правосуб'єктності особи); в) індивідуальний.

Обґрунтовано таку теоретико-правову структуру правового статусу пацієнта: 1) засадничі елементи – принципи правового статусу; 2) право уможлиблювальні елементи – права пацієнта та гарантії їх реалізації; 3) обмежувальні – обов'язки пацієнта та юридична відповідальність за їх невиконання.

Виокремлено такі юридичні ознаки поняття «пацієнт»: ним може виступати тільки людина; стан здоров'я не є ключовим чинником, тому це може бути як хвора, так і здорова людина; людина вступає у правовідносини, пов'язані з її здоров'ям; звертається до органів охорони здоров'я чи медичного фахівця задля отримання медичних послуг.

Запропоновано авторське визначення поняття «пацієнт» – це людина (в особливих випадках її плід), яка вступила в правовідносини з приводу її здоров'я з органом охорони здоров'я чи особою, що займається приватною медичною практикою, звернувшись особисто (за винятком випадків, зазначених у законі) за отриманням медичної допомоги чи іншими медичними послугами, або користується ними, незалежно від наявності в неї захворювання, або бере участь в медичному експерименті в ролі піддослідного.

Встановлено, що фактично статус пацієнта особа набуває з моменту звернення до спеціальних органів чи фахівців, за винятком деяких випадків (неповноліття, неможливість самотійно звернутися через стан здоров'я, примусове лікування чи проведення примусових медичних заходів). Моментом припинення статусу пацієнта може бути: досягнення законного інтересу, з

приводу якого особа виступала пацієнтом; відмова від медичної допомоги чи інших видів медичних послуг; смерть особи.

Доведено, що статус плода як пацієнта залежить від визначення початку права на життя. Вмотивовано необхідність зміни правової ідеології щодо юридичного захисту плода як пацієнта з 22-го тижня після зачаття, що перебуває в тілі матері та виокремлено такі його права: право на народження; право на природний фізичний, психологічний розвиток; право на людську гідність; право на здоровий спосіб життя матері; право на безпечне, здорове довкілля; право на захист від використання плода в медичних дослідках; право на кваліфіковану медичну допомогу; право на правовий захист у разі завдання шкоди здоров'ю плода.

Дисертанткою мотивовано, що доступність охорони здоров'я є одним з основних принципів правового статусу пацієнтів, має комплексний характер, що охоплює доступність медичної допомоги й доступність лікарських та інших медичних засобів, який широко закріплений у міжнародному, регіональному та національному законодавстві. Виокремлено критерії реалізації принципу доступності.

Усі міжнародні стандарти у сфері рівності за медичним критерієм згруповано в три блоки: стандарти рівності прав пацієнтів незалежно від віку; стандарти рівності невиліковно хворих та вмираючих осіб; стандарти рівності пацієнтів незалежно від діагнозу. Принцип рівності в галузі охорони здоров'я охоплює такі чинники, які мають бути забезпечені державою: рівний доступ до наявного обслуговування й допомоги за однакової потреби; рівне використання стосовно рівної потреби; рівна якість допомоги, яка надається, для всіх.

Уперше в національній правовій доктрині визначено основні правові критерії безпеки надання медичної допомоги: медичну допомогу має надавати кваліфікований фахівець; медична діяльність має здійснюватися без шкоди для здоров'я пацієнта шляхом належного виконання професійних обов'язків

медичним працівником; ризик для здоров'я пацієнта при медичному втручанні має бути виправданим (ризиковані методи визнають допустимими, якщо вони відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам, спрямовані на відвернення реальної загрози життю й здоров'ю пацієнта, застосовуються за згодою інформованого про можливі шкідливі наслідки пацієнта, а лікар вживає всі належні в таких випадках заходи щодо відвернення шкоди життю й здоров'ю пацієнта); відсутність лікарських помилок. Обґрунтовано необхідність комплексного підходу до проблем безпеки пацієнтів.

Систематизовано такі ознаки принципу конфіденційності: його визначальна вагомість для пацієнта; містить інформацію не тільки медичного, але й іншого особистого характеру; можливість обмеження принципу конфіденційності тільки з дозволу самого пацієнта, а у виняткових випадках для забезпечення суспільних інтересів та життя, здоров'я інших осіб чи безпосередньо пацієнта; вимога до національних держав дотримуватися умов і правил конфіденційності, які мають бути встановлені на законодавчому рівні; широка категорія суб'єктів (не тільки медичний персонал), до яких застосовується обов'язок збереження конфіденційної інформації.

Узагальнено чинники конфіденційності у сфері охорони здоров'я: уособлюється в режимі непоширення інформації будь-якій третій особі, а інформація розголошується тільки за добровільної згоди пацієнта; об'єктом конфіденційності є персоніфіковано-чутлива інформація для пацієнта, розголошення якої призведе до значних моральних страждань; значне коло суб'єктів, що повинні дотримуватися правил конфіденційності; багатокomпонентний предмет конфіденційної інформації; безстроковість конфіденційності інформації.

Запропоновано вдосконалити принцип конфіденційності на нормативному рівні: узгодити терміни шляхом заміни їх на єдиний – «медична таємниця»; розробити чітко визначену інструкцію щодо збереження лікарської таємниці,

переліку та форм документів про передання таких відомостей, дозволів суб'єктів первинної лікарської інформації, зобов'язань медичних працівників про нерозголошення медичної таємниці; чітко визначити суб'єктів, котрі повинні дотримуватися таємниці інформації про пацієнта, серед них цілителі, фармацевтичні працівники, роботодавець, якщо особисті медичні книжки зберігаються за місцем праці; запровадити механізми сприяння підвищенню рівня ознайомленості передусім медичного персоналу з найчастішими проявами порушення таємниці та відповідальністю за вказані дії.

Виокремлено принцип партнерської взаємодії «медичний працівник – медичний працівник», що передбачають індивідуальний підхід до пацієнта та вагомість автономії останнього при ухваленні медичного рішення, свободу реалізації прав пацієнта. Вказано, що патерналістський підхід, що вказує на відсутність індивідуального підходу до пацієнта, не є виправданим у сучасних умовах розвитку державності, оскільки пацієнт повинен нести індивідуальну відповідальність за стан свого здоров'я та за результат.

Подано трактування права пацієнта як елементу правового статусу пацієнта, що відображає соціально обумовлену міру його можливої поведінки, яка гарантована державою, що дозволяє вимагати від відповідного фахівця належного виконання його професійних функцій щодо медичної допомоги чи інших медичних послуг. Запропоновано доповнити класифікацію прав пацієнтів критерієм залежності від виду правового статусу пацієнта.

Виокремлено такі чинники правомірності інформаційної згоди пацієнта: правомочність пацієнта на надання згоди; вільність; конкретність; поінформованість пацієнта; своєчасність згоди; реальність згоди – їх варто вказати в нормативному порядку. Визначено, що в Україні потрібно реформувати інститут попередньої волі та запропоновано комплекс заходів для цього.

Аналіз практики права на відмову дає підстави для таких пропозицій удосконалення національного законодавства: визначити, що пацієнти, які досягли

14-річного віку, мають право відмовитися від медичного втручання тільки за умови погодження такої відмови з їхніми батьками або законними представниками; встановити, що особа може відкликати згоду на медичне втручання, крім випадків, коли медичне втручання вже почалося і його припинення або повернення до первинного стану неможливе чи пов'язане зі загрозою для життя або здоров'я пацієнта; нормативно закріпити форму письмової відмови від медичного втручання та встановити особливі випадки, коли письмова форма є обов'язковою.

Встановлено, що право пацієнта на повагу до його часу охоплює: отримання лікування без часових зволікань; наперед встановлений максимальний термін лікування; обізнаність про можливості швидше отримати альтернативну медичну допомогу, зокрема в іншому закладі; можливість записатися по телефону чи за допомогою новітніх технологічних послуг на процедури, де є черга; можливість вибору зручного часу для прийому в лікаря; наявність встановленого часу очікування при прийомі в медичному закладі. Зроблено висновок про нагальну потребу ввести до національного законодавства право пацієнта на повагу до його часу. Це вимагає не тільки відповідної вказівки, а й визначення заходів щодо реалізації цього права.

Згруповано структуру права на інновацію пацієнта, що складається з таких складових, як: право на медико-біологічний експеримент; право на репродуктивні технології; право на донорство; право на терапевтичне клонування.

Виокремлено основні правові стандарти проведення медико-біологічного експерименту: добробут людини, яка бере участь у дослідженні, має бути пріоритетним серед інших інтересів; медичне дослідження підпорядковане етичним стандартам; медичні дослідження мають відповідати загальноприйнятим науковим принципам; участь компетентних осіб у ролі об'єкта в медичному дослідженні має бути добровільною; повинна забезпечуватися конфіденційність особистої інформації учасника.

Запропоновано в спеціальному нормативному акті, який всебічно охоплював би й регламентував би біомедичні дослідження на людині, передбачити: по-перше, створення та функціонування єдиного наукового центру для координації, сертифікації й контролю діяльності у сфері біомедичних технологій; по-друге, створення інформаційного банку даних та матеріалів у галузі біомедицини.

Доводиться, що право пацієнта на репродуктивні технології стикається з проблемами, які не врегульовані на міжнародному й національному рівні, це зокрема: правове регулювання статусу осіб, до яких застосовуються допоміжні репродуктивні технології; питання можливого перевищення меж втручання в генетику особи; селекції ембріонів при багатоплідній вагітності; правове регулювання ДРТ у світлі дослідної діяльності, мається на увазі можливість використання репродуктивних технологій не для продовження роду, а для інших цілей; забезпечення рівності прав і свобод дітей, які народжені з використанням ДРТ; режиму зберігання та обміну інформацією про донорів і сурогатних матерів; статус ембріона при репродуктивних технологіях. Мотивовано необхідність спеціального закону, що поєднував би біотичні й репродуктивні питання.

Запропоновано Україні відійти від моделі індивідуальної згоди особи стати / не стати донором на користь моделі припущення загальної згоди.

Констатовано, що національне законодавство є доволі прогресивним у напрямку правового регулювання клонування, законодавчо встановлює заборону репродуктивного клонування. Запропоновано додатково визначити дозвіл на терапевтичне клонування як право пацієнта, при цьому вказати, що при таких медичних діях суворо заборонено імплантувати отримані гібридні ембріони в матку людини або тварини, а також вирощувати їх *in vitro* (понад 14 діб).

Виокремлено ознаки гарантій прав пацієнта, як елемента їх правового статусу: виступає зовнішнім середовищем (обстановкою), у якому виникають, існують і розвиваються відносини у сфері охорони здоров'я; виражають відношення прав пацієнта до явищ навколишньої дійсності, без яких вони не

можуть бути реалізовані; мають вторинне значення стосовно прав пацієнта; створюють загальносоціальні умови для реалізації прав пацієнта; захищають та охороняють права пацієнта; визначають міру й можливості реалізації прав пацієнта.

Виокремлено за критерієм практичного спрямування такі види гарантій прав пацієнта: загальні гарантії прав пацієнтів, що охоплюють усю сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на забезпечення реалізації прав пацієнта, їх захист та поновлення в разі порушення; спеціальні, які визначаються як система юридичних засобів, що сприяють процесу реалізації, захисту та поновлення прав пацієнта.

Доведено, що загально соціальні гарантії прав пацієнта вміщують політичні (демократичні державні інституції та дієва система охорони здоров'я); соціально-економічні (ефективна система фінансування, особливі форми забезпечення сфери охорони здоров'я для окремих категорій осіб); ідеологічні (забезпечення правової політики соціальної справедливості; забезпечення можливості пацієнту реалізовувати свої релігійні, культурні, освітні права та переконання; комплекс заходів щодо встановлення недоторканості особистого та сімейного життя; гарантію дбайливого ставлення до свого здоров'я з боку пацієнта).

Широко розкрито юридичні гарантії прав пацієнтів, котрі поділено на нормативні та процесуальні (судові та позасудові). Нормативне закріплення конституційної цінності права на охорону здоров'я проявляється в регулятивному впливі зазначеного права, визначеності його юридичних гарантій і рівнів їх забезпечення, в балансі конституційних цінностей, у ціннісному змісті правових норм, спрямованих на впорядкування конституційно значущих відносин з охорони здоров'я громадян і населення загалом. Доведено потребу прийняття в Україні нормативно-правового акта, який безпосередньо захищав би інтереси пацієнтів як найбільш слабкої сторони медичних відносин. Мотивовано актуальність впровадження нових механізмів процесуальних гарантій прав пацієнта:

функціонування саморегульованої лікарської організації для забезпечення позасудових процедур вирішення спорів між лікарями і пацієнтами; впровадження медіаційної практики для захисту прав пацієнтів; створення окремої державної інституції Уповноваженого з прав пацієнтів.

Доведено, що обов'язки пацієнта – це міра необхідної суб'єктивної поведінки пацієнта у сфері охорони здоров'я, що встановлюється державою чи компетентним уповноваженим суб'єктом для дотримання інтересів суспільства, держави і самого пацієнта. Доведено, що перелік обов'язків пацієнта є значно вужчим, ніж перелік його прав, що гарантується самою природою відносин у сфері охорони здоров'я.

У дисертації констатовано, що відповідальність пацієнта слугує превентивним засобом охорони суспільного порядку, забезпечення прав інших учасників правовідносин, визначається забезпечувальним елементом для виконання обов'язків пацієнтом, надає можливості паритетних відносин у сфері охорони здоров'я. Окрім загальних видів відповідальності, досліджено загальні юридичні стандарти, які дозволяють припинити правові відносини з пацієнтом.

Ключові слова: пацієнт, правовий статус, права пацієнта, обов'язки пацієнта, гарантії прав пацієнта, принципи правового статусу пацієнта, система охорони здоров'я.

ANNOTATION

Shchyrba M. Yu. Legal status of the patients: theoretically legal investigation. – Qualifying scientific work presented as a manuscript.

Dissertation thesis undertaken in research specialization 12.00.01 – «Theory and history of state and law; history of political and legal doctrines». – East European Lesya Ukrainka National University, Lviv Polytechnic National University of the Ministry of Education and Science of Ukraine, Lutsk, 2020.

Presented dissertation is a complex study of a patient's status aimed at the formation of analytical framework for the contextual interplay between modern legal doctrine, provisions of the domestic legislation and the practice of its implementation. Against this backdrop, the author reveals the essence of the legal status of the patient through the coordinated complex analysis of its core, constitutive and limiting elements.

The investigation identifies the following axiological features of the legal status as a legal category: it predetermines the measure of the necessary and possible behavior of the subject of law; it establishes the place and role of a specific person, a group of persons in the legal system; it separates the legal space of an individual; it acts as the basis for determining legal policy in the direction of democracy and human-centrism; it provides for the content of a person's legal behavior in a certain area and in a specific situation; it determines the legal relations into which the person with an individual legal status enters, as well as the mechanism for their implementation.

Based on a comprehensive analysis, the author defines the characteristics of the legal status, including the following: based on the social status of a person; reflects the place of subjects of law in the system of social and legal relations; is complex and systemic; characterized by universality and stability.

The author offers to interpret the patient's legal status as a special type of general legal status of an individual, which reflects the relationship between patient and authorized persons (including, the state, health protection authorities, representatives of private medical practice) via the establishment of their rights, responsibilities and other legal factors. Particularly, the latter are important for the proper legal implementation of an individual's rights in the health care domain.

The author's discussion provides key insights into the certain types of patient's legal status. Consequently, there should be distinguished the following types: a) general; b) generic (among criteria for a division are the disease, social or professional status of the patient, type of medical service, legal personality of the person); c) individual.

Special reference is made to the theoretical and legal structure of the patient's legal status. The author substantiates it is comprised of: 1) core elements – principles of the legal status; 2) constitutive elements – the rights of the patient and guarantees of their implementation; 3) restrictive – the patient's responsibilities and legal liability in case of non-compliance with them.

Additionally, among the objectives of the current scientific research was to sketch a useful concrete framework for the concept of the term «patient». Specifically, there are following legal features of the aforesaid definition: only an individual can obtain a status of patient; health condition is not a key factor for the obtaining the patient's status (in other words, an individual can obtain the status of patient despite the presence of a certain disease); an individual enters into a legal relationship related to his/her health; applies to health authorities or a medical specialist for medical services.

The author offers her own definition of the term «patient». Accordingly, it is defined as an individual (in special cases its fetus) who has entered into a legal relationship regarding his/her health with a health care authority or a person engaged in private medical practice, applying in person (except in cases where specified in the law) for receiving medical care or other medical services, or already uses them, regardless of the presence of the disease, or participates in a medical experiment as an experimental subject.

It has been established that an individual actually acquires the status of a patient from the moment of applying to the authorized bodies or specialists, except in some cases (e.g., minors, inability to apply on their own due to health, compulsory treatment or compulsory medical measures). The moment of termination of the patient's status may be: achievement of a legitimate interest in respect of which an individual acted as a patient; refusal of medical care or other types of medical services; death.

It is proved that the status of the fetus as a patient depends on determining the beginning of the right to life. The need to change the legal ideology regarding the legal protection of the fetus as a patient from the 22nd week after conception, which is in the

mother's body, is substantiated. This allowed the author to single out following rights of the fetus: the right to birth; the right to natural physical and psychological development; the right to human dignity; the right to a healthy lifestyle for the mother; the right to a safe, healthy environment; the right to protection against the use of the fetus in medical experiments; the right to qualified medical care; the right to legal protection in case of harm to the health of the fetus.

After providing an overview of current practices, the author goes on to analyze the principles of the modern health care activity. Thus, all suggested arguments are based on the fact that access to the health care is one of the main principles of the patient's legal status. Such access has a comprehensive nature, covers the availability of medical care and the availability of other medicines, which is widely enshrined in international, regional and national legislation. The criteria for implementing the principle of accessibility are highlighted.

All international standards in the field of equality according to medical criteria are grouped into three main blocks: standards of equality of patients' rights regardless of age; standards of equality of terminally ill and dying persons; standards of equality of patients regardless of the diagnosis. The principle of equality in the field of health care covers the following factors that must be ensured by the state: equal access to available services and assistance for equal needs; equal use in relation to equal need; equal quality of care provided for everyone.

For the first time in the national legal doctrine, the main legal criteria for the safety of medical care are defined. Specifically, such criteria include following requirements: medical care must be provided by a qualified specialist; medical activities should be carried out without harm to the patient's health through the proper performance of professional duties by a medical professional; the risk to the patient's health during the medical intervention must be justified (risky methods are considered acceptable in case they meet modern scientifically sound requirements aimed at preventing a real threat to life and health of the patient; such methods are applied with the informed consent of the

patient, and the doctor take all appropriate measures in such cases to prevent harm to the life and health of the patient); prohibition against medical malpractice. Looking at the results of this study, the necessity of a comprehensive approach to patient safety problems is substantiated.

After briefly introducing each idea mentioned above, the PhD thesis traces to the issue of the systematization of parameters intrinsic to the principle of confidentiality. In this vein, there are following features of the outlined principle: its determining importance for the patient; contains information not only of medical character, but also other personal data; existence of possible limitations on the principle of confidentiality only with the permission of the patient, and in exceptional cases legislatively stipulated in order to ensure the public interest and life, health of others or the patient's own security; the requirement for states to adhere to the conditions and the rules of confidentiality to be established at the legislative level; a wide category of entities (not only medical staff) to which the obligation to maintain confidential information must be applied.

The factors of confidentiality in healthcare domain are generalized: it is reflected in the mode of non-dissemination of information to any third party, and information is disclosed only with the patient's voluntary consent; the object of confidentiality is personified-sensitive information for the patient, the disclosure of which will lead to significant moral suffering; a significant range of subjects who must comply with the confidentiality rules; multicomponent subject of confidential information; indefinite confidentiality of information.

It is suggested to improve the principle of confidentiality at the normative level: to agree on the existing legislative terms by replacing them by unified term «medical secrecy»; to develop clearly defined instructions for the preservation of medical secrecy, a list and forms of documents on the transfer of such information, permits of subjects of primary medical information, obligations of medical workers on non-disclosure of medical secrecy; clearly define the subjects who must observe the confidentiality of

patient information, among them, specifically, are mental healers, pharmaceutical workers, employers, in case when personal medical records are kept at the place of work; establish mechanisms to promote awareness-raising, primarily of medical personnel with increased exposure to violence of secrecy and responsibility for these actions.

Based on the results taking from the investigation of empirical material, the principle of partnership «medical worker – medical worker» was singled out. The latter, in particular, provides with an individual approach to the patient and the importance of his/her autonomy in making a medical decision and the realization of the certain rights. Through the pragmatic synthesis of legal approaches, the author concludes with her observations about the operationalization of the paternalistic approach to the conceptualization of the patient legal status. It is stated that the aforesaid practice, which indicates the absence of a personal approach to the patient, is not justified in the present-day conditions of the state-building process, as the patient must bear individual responsibility for his/her health and outcome.

The interpretation of the patient's right as an element of the patient's legal status is presented. Accordingly, proposed interpretation reflects the socially conditioned measure of a patient's possible behavior, which is guaranteed by the state, which, in turn, makes it possible to demand from the relevant specialist the proper performance of his/her professional functions in medical care or other medical services. On this basis, the author offers to supplement the classification of patients' rights with the criterion of dependence on the type of patient's legal status.

The following factors of the legality of the patient's informational consent are highlighted: the patient's ability to provide the consent; freedom of consent; concreteness; patient awareness; timeliness of consent provided; the reality of consent provided. It is believed such factors should be specified in a normative manner. Special attention is drawn to the necessity of the reformation of such institution as preliminary

will. Taking this into account, the author suggests a set of measures vital for such reformation to be effective.

An analysis of the practice of the right to refuse medical intervention gives grounds for the proposals aimed at the improvement of national legislation. In particular, it is suggested: to determine that patients who have reached the age of 14 have the right to refuse medical intervention only subject to the agreement of such a refusal with their parents or legal representatives; to establish that a person can revoke a consent to medical intervention, unless the medical intervention has already begun and its termination or return to its original state is impossible or is associated with a threat to the patient's life or health; to establish normatively the form of written refusal of medical intervention and to establish special cases when the written form is deemed to be mandatory.

It has been established that the patient's right to respect for his/her time includes: receiving treatment without delay; the maximum duration of treatment is predetermined; awareness of the possibility of obtaining alternative medical care faster, in particular, in another institution; the opportunity to schedule an appointment by phone or with the help of the latest technological services for procedures for which there is a queue; the ability to choose a convenient time for an appointment with a doctor; the presence of a time-frame for admission to a medical facility. It is concluded that there is an urgent need to introduce into the national legislation the patient's right to respect for his/her time. This requires not only appropriate instructions, but also the definition of measures to implement the previously mentioned right.

The structure of the patient's right to innovation is grouped. Specifically, it consists of such components as the right to a biomedical experiment, the right to reproductive technology, the right to organ donation, the right to therapeutic cloning.

The main legal standards for conducting a biomedical experiment are highlighted. Among them are: the well-being of the person that participates in research, should be a priority among other interests; medical research is subject to ethical standards; medical

research should be in accordance with generally accepted scientific principles; the participation of competent persons as medical research actors must be voluntary; the confidentiality of the participant's personal information must be ensured.

It is offered to stipulate in a special normative act, the sphere of which covers the issues of biomedical research on humans, following provisions: firstly, the creation and operation of a single scientific center for the coordination, certification and control of activities in the field of biomedical technologies; secondly, the creation of a databank (including the certain materials) in the field of biomedicine.

It is demonstrated that the patient's right to reproductive technologies is not stipulated at the international and national levels, in particular: legal regulation of the status of persons to whom ART is applied; the issue of possible exceeding the limits of intervention in human genetics; selection of embryos in multiple pregnancies; legal regulation of ART in the light of research activities (it is assumed that there should be a possibility of using reproductive technologies not for procreation, but for other purposes; ensuring equality of rights and freedoms of children born with the use of ART; the mode of storage and exchange of information about donors and surrogate mothers; the status of the embryo with reproductive technologies. Taking this into account, the author believes there is an urgent need to adopt a special law that would combine biotic and reproductive issues.

In the framework of Ukrainian legal system, current scientific investigation offers to move away from the model of individual consent of a person to become / not to become a donor in favor of the model of the assumption of general consent.

In this vein, it is noted that the national legislation is quite progressive in the direction of legal regulation of cloning, including the stipulation of a ban on reproductive cloning. It is proposed to additionally define the permission for therapeutic cloning as a patient's right. At the same time, it is stressed on the importance to indicate that during such medical actions it is strictly forbidden to implant the resulting hybrid

embryos into the uterus of a human or animal, as well as to grow them in vitro (more than 14 days).

Distinctive features inherent in the guarantees of patient's rights (as an element of their legal status) were marked out: they act as an external environment (situation) in which relations arise, exist and develop in the field of health protection; they express the attitude of the patient's rights to the phenomena of the surrounding reality, without which such rights cannot be realized; they are of secondary importance in comparison to the patient's rights; they create general social conditions for the realization of the patient's rights; they protect and safeguard the patient's rights; they determine the degree and possibilities of realization of the patient's rights.

According to the criterion of pragmatic direction, the following types of guarantees of the patient's rights were distinguished: general guarantees of the patients' rights, covering the entire set of objective and subjective factors aimed at ensuring the implementation of the patient's rights, their protection and restoration in case of violation; special guarantees, which are defined as a system of legal means that contribute to the process of implementation, protection and restoration of patients' rights.

It has been shown that general social guarantees of the patient's rights are constituted by political (democratic state institutions and an effective health care system); socio-economic (an effective financing system, special forms of providing health care for certain categories of persons); ideological (ensuring a legal policy of social justice, providing the patients with the opportunity to realize their religious, cultural, educational rights and beliefs, a set of measures to establish the inviolability of personal and family life; a guarantee of respect for their health on the part of the patient) components.

Legal guarantees of patients' rights are widely disclosed. It is suggested to divide them into normative and procedural rights (judicial and extra-judicial). The normative consolidation of the constitutional value of the right to health protection is manifested in

the regulatory impact of this right, the certainty of its legal guarantees and levels of their provision, in the balance of constitutional values, in the axiological nature of legal norms aimed at streamlining constitutionally significant relations on protection the health of citizens and the population as a whole. The need for the adoption of a normative legal act in Ukraine that would directly protect the interests of patients as the weakest side of medical relations has been rationalized. The urgency of introducing new mechanisms of procedural guarantees of patient's rights is motivated. Among the basic arguments for the establishment of the aforesaid mechanisms are: the functioning of a self-regulatory medical organization to ensure out-of-court procedures for resolving disputes between doctors and patients; introduction of mediation practice that is necessary for protection of the patients' rights; creation of a separate state institution of the Ombudsman for patients' rights.

It has been proven that the patient's duties should be understood as a measure of the patient's necessary subjective behavior in the healthcare domain. Such measure is established by the state or a competent authorized entity in order to comply with the interests of society, the state as well as the patient. It has been demonstrated that the list of patient duties is much narrower than the list of the correspondent rights, guaranteed by the very nature of relations in the healthcare field.

It is argued that the patient's responsibility serves as a preventive means of protecting public order, ensuring the rights of other participants involved in such legal relations, and is predetermined by the enforcement element for the patient to fulfill his/her duties, and provides opportunities for parity relations in the healthcare domain. In addition to general types of legal responsibility, the author investigated general legal standards, application of which enables to terminate legal relations with a patient.

Keywords: patient, legal status, patient's rights, patient's duties, guarantees of patient's rights, principles of patient's legal status, health care system.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Щирба М. Ю. Правовий статус пацієнтів: теоретико-правове дослідження: *монографія*. Луцьк: СПД Гадяк Жанна Володимирівна, друкарня «Волиньполіграф», 2019. 500 с.
2. Shchyrba M. Elements of the patient's legal status. *Evropský politický a právní diskurz*. 2016. V. 3, Iss. 6. P. 242–246.
3. Щирба М. Ю. Наукові дискусії щодо правового статусу ембріона людини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 6. С. 29–32.
4. Shchyrba M. Embryo as the patient (the question of determining the emergence of the moment of the right to the life legal protectial. *East European Scientific Journal*. 2017. № 1 (17), part 2. P. 132–135.
5. Щирба М. Признаки конфиденциальности информации о пациенте. *Leges et Viata*. 2017. №1/2. С. 187–190.
6. Щирба М. Правовий статус пацієнта в умовах глобалізації суспільства. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 28. С. 33–38.
7. Щирба М. Ю. Ознаки трансформації прав людини в умовах глобалізації суспільства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2016. Вип. 837. С. 378–382.
8. Щирба М. Ю. Фінансова доступність охорони здоров'я: проблеми правового статусу пацієнтів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2016. Вип. 39(1). С. 23–26.
9. Щирба М. Ю. Доступність охорони здоров'я (територіальний, професійний і інформаційний критерій). *Право і суспільство*. 2016. № 5. Ч. 2. С. 14–19.
10. Щирба М. Ю. Принцип безпечності медичної допомоги. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2016. № 5.

Том 1. С. 37–40.

11. Щирба М. Ю. Доступність охорони здоров'я як вагомий принцип правового статусу пацієнтів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2016. № 21. С. 10–12.

12. Щирба М. Ю. Принцип партнерської взаємодії у системі взаємовідносин «медичний працівник – пацієнт»: правовий підхід. *Право та державне управління*. 2016. №3 (24). С. 15–20.

13. Щирба М. Ю. Стан здоров'я населення України як основний показник необхідності удосконалення правового статусу пацієнта. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2016. № 18. С. 227–233.

14. Щирба М. Ю. Наукові дискусії щодо правового статусу ембріона. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 6. С. 29–32.

15. Щирба М. Ю. Міжнародне правове регулювання принципу конфіденційності у сфері охорони здоров'я. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 4(13). С. 15–18.

16. Щирба М. Ю. До дискусії про правовий статус особи. *Наше право*. 2017. № 4. С. 15–19.

17. Щирба М. Критерії правомірності інформаційної згоди пацієнта. *Історико-правовий часопис*. 2017. № 2 (10). С. 84–88.

18. Щирба М. Ю. Право пацієнта на профілактичні засоби у сфері охорони здоров'я. *Правові новели*. 2017. № 3. С. 37–42.

19. Щирба М. Ю. Право пацієнта на репродуктивні технології: юридичний вимір. *Вісник національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. праць. 2017. № 3/4. С. 146–150.

20. Shchyrba M. Y. Principles of legal regulation of the patients' right to medical and biological experiments. *Stredoevropsky vestnik pro vedu a vyzkum. Praha*.

Publishing house Education and Science. 2017. № 8. P. 77–82.

21. Щирба М. Право на інформовану згоду при медичному втручанні неповнолітнім пацієнтам. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 212–216.

22. Щирба М. Ю. Поняття «пацієнт»: оновлення методологічно-правових підходів. *Європейські перспективи: науково-практичний журнал*. 2018. Вип. 1. С. 212–217.

23. Щирба М. Донорство і трансплантація в аспекті прав пацієнтів. *Jurnalul juridic national Teorie si Practica*. 2018. № 1 (29). P. 25–28.

24. Щирба М. Ю. Рівність як вагомий принцип правового статусу пацієнтів. *Наше право*. 2018. № 2. С. 180–184.

25. Щирба М. Види обов'язків пацієнта: теоретико-правовий аналіз. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 2. С. 20–26.

26. Shchyrba M. Economic guarantees of patient's rights in Ukraine. *Evropský politický a právní diskurz*. 2018. V. 5, Iss. 6. P. 246–250.

27. Щирба М. Розуміння права на здоров'я у Цілях сталого розвитку. *Історико-правовий часопис*. 2019. № 2 (12). С. 43–46.

28. Щирба М. Ю. Особливості статусу пацієнта в умовах викликів COVID-19. *Журнал східноєвропейського права*. 2020. № 78. С. 80–84.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

29. Щирба М. Ю. Термінологічні колізії у сфері конфіденційності відомостей про пацієнта. *Сучасні погляди на актуальні питання правових наук: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 25–26 листопад 2016 р.)*. Запоріжжя, 2016. С. 22–25.

30. Щирба М. Ю. Правові підстави порушення принципу конфіденційності персональних даних пацієнта. *Новітні тенденції сучасної юридичної науки: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 2–3 грудня 2016 р.)*. Дніпро,

2016. С. 22–25.

31. Щирба М. Ю. До питання інформаційної компетенції пацієнта. *Новітні тенденції сучасної юридичної науки*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 1–2 грудня 2017 р.). Дніпро, 2017. С. 17–19.

32. Щирба М. Ю. Моральна адаптація суспільства до нових досягнень біомедицини: питання сурогатного материнства. *Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи розвитку*: матеріали учасників III-ої заочної наук.-практ. конф. (Львів, 11 квітня 2016 р.). Львів, 2016. С. 303–306.

33. Щирба М. Ю. Правові проблеми у сфері відповідальності за шкоду, завдану плоду людини. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави*: збірник матеріалів всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 3–4 березня 2017 р.). Одеса, 2017. С. 14–17.

34. Щирба М. Ю. Щодо теоретичного оновлення поняття «правовий статус». *Правова доктрина та юридична практика: основні шляхи взаємовпливу та підвищення ефективності*: збірник матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 травня 2017 р.). Київ, 2017. С. 137–140.

35. Щирба М. Ю. Поняття «правовий статус» та «правове становище»: юридико-лінгвістичні дискусії. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17–18 листопада 2017 року). Харків, 2017. Ч. 1. С. 13–17.

36. Shchyrba M. Yu. Problems of legal policy in the field of prophylactic measures of healthy lifestyle among children and youth. *Vedecky prumysl evropskeho kontinentu – 2017: materialy XIII Mezinarodni vedecko-praktika konference*. (Praha. Publishing House «Education and Science», 22–30 listopadu 2017). Praha, 2017. P. 44– 47.

37. Shchyrba M. Yu. The rights to refuse of medical intervention. *Veda a vznik – 2017: materialy XIII Mezinarodni vedecko-praktika konference*. (Praha. Publishing

House «Education and Science», 22–30 prosincu 2017). Praha, 2017. P. 3–7.

38. Щирба М. Ю. Види правового статусу пацієнта. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 16–17 лютого 2018 р.). Ужгород, 2018. С. 17–19.

39. Щирба М. Ю. Пропозиції удосконалення регулювання правового статусу донора в Україні. *Модернізація та наукові дослідження: парадигма інноваційного розвитку суспільства і технологій*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26–27 січня 2018 р.). Київ, 2018. С. 166–168.

40. Щирба М. Ю. Право пацієнта на відмову від медичного втручання. *Актуальні питання реформування правової системи*: зб. матеріалів XV Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 1–2 червня 2018 р.). Луцьк, 2018. С. 16–19.

41. Щирба М. Ю. Гарантії в структурі правового статусу пацієнта. *Актуальні питання реформування правової системи*: зб. матеріалів XVI Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 14–15 червня 2019 р.). Луцьк, 2019. С. 135–137.

42. Щирба М. Ю. Правові заходи протидії поширення епідемії та правовий статус пацієнтів. *Сутність та значення впливу законодавства на розвиток суспільних відносин*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 13–14 березня 2020 р.). Одеса, 2020. С. 10–13.

43. Щирба М. Ю. Правова глобалістика в контексті трансформацій світового розвитку. *Актуальні питання реформування правової системи*: зб. матеріалів XVII Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 29 травня 2020 р.). Луцьк, 2020. С. 34–36.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВООЗ	Всесвітня організація охорони здоров'я
ВМА	Всесвітня медична асоціація
ДРТ	допоміжні репродуктивні технології
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КК України	Кримінальний кодекс України
МОЗ України	Міністерство охорони здоров'я України
ООН	Організація Об'єднаних Націй
ЦК України	Цивільний кодекс України

ЗМІСТ

АНОТАЦІЯ	2
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	25
ВСТУП	28
РОЗДІЛ 1 НАУКОЗНАВЧІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ КОНЦЕПТИ	
ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПАЦІЄНТА	41
1.1 Методологія дослідження та огляд джерел	41
1.2 Теоретико-правове розуміння правового статусу особи	59
1.3 Експлікація правового трактування поняття «пацієнт»	78
Висновки до розділу 1	110
РОЗДІЛ 2 ПРИНЦИПИ ЯК ЗАСАДНИЧІ ЕЛЕМЕНТИ	
ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПАЦІЄНТА	116
2.1 Загальна характеристика принципу доступності охорони здоров'я та його критерії	116
2.2 Ключові стандарти принципу рівності пацієнтів	129
2.3 Принцип безпечності медичної допомоги та його основні правові критерії	135
2.4 Принцип конфіденційності інформації у сфері правового статусу пацієнтів: ознаки та правові підстави порушення	143
2.5 Принцип партнерської взаємодії у системі відносин «медичний працівник – пацієнт»	161
Висновки до розділу 2	172
РОЗДІЛ 3 ПРАВА ПАЦІЄНТА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ	
ПРАВОУМОЖЛИВЛЮВАЛЬНИЙ ЕЛЕМЕНТ ЙОГО ПРАВОВОГО	
СТАТУСУ	176
3.1 Юридичне розуміння і комплексна систематизація прав	

пацієнтів	177
3.2 Право пацієнта на профілактичні засоби у сфері охорони здоров'я	200
3.3 Критерії правомірності реалізації права пацієнта на інформовану згоду та право відмова пацієнта від медичного втручання	211
3.4 Право на повагу до часу пацієнта	239
3.5 Право пацієнта на інновації: медико-біологічний експеримент, репродуктивні технології, донорство та трансплантацію та терапевтичне клонування	245
Висновки до розділу 3	283
РОЗДІЛ 4 ГАРАНТІЇ – БАЗАЛЬНИЙ СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПАЦІЄНТА	288
4.1 Комплексна дискрипція гарантій у структурі правового статусу пацієнта	288
4.2 Конгломерія загальносоціальних гарантій прав пацієнта	292
4.3 Означення юридичних гарантій прав пацієнтів	308
Висновки до розділу 4	340
РОЗДІЛ 5 ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПАЦІЄНТА	345
5.1 Обов'язки пацієнта як елемент його правового статусу	345
5.2 Характеристика юридичної відповідальності пацієнта	365
Висновки до розділу 5	375
ВИСНОВКИ	378
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	391
ДОДАТКИ	461

ВСТУП

Актуальність теми. Місце людини у правовій реальності є ключовою константою юридичної науки. Правовий статус людини як фундаментальна категорія відображає індивідуальну сутність людини у правовій системі й є основним показником демократичності держави та рівня розвитку громадянського суспільства. Оновлення правової науки загалом, та й загальнотеоретичної юриспруденції, зокрема, передбачає потребу висвітлення статусу особи в конкретній соціальній сфері.

Однією з найважливіших є сфера охорони здоров'я, тому назріла потреба визначити місце правового статусу пацієнта в теорії права. Доцільність дослідження правового статусу пацієнта визначається наявністю низки вагомих проблем, які останнім часом особливо яскраво виступають як деструктивний чинник розвитку права і держави. Успадкована система охорони здоров'я в нашій державі не може забезпечити новітніх потреб і запитів пацієнтів, породжує суперечність та розбіжності між декларованими константами і реальним втіленням прав і свобод пацієнта. Екологічна криза, збройні конфлікти, глобальні виклики, терористичні та інформаційні загрози, економічна нестабільність – це все й багато іншого спричиняє зниження якості здоров'я громадян, підвищує рівень їх захворюваності, спричиняє демографічну кризу, соціальну напругу і як наслідок – невирішені проблеми державно-політичного та економіко-соціального характеру. Збереження здоров'я людини є не тільки найважливішою цінністю, а й стратегічним ресурсом майбутнього розвитку суспільства й нації.

З точки зору праксеології, питання правового статусу пацієнта є важливим для сучасного розвитку української державності, оскільки сьогодні можна констатувати: а) задекларованість проведення медичної реформи для досягнення рівня європейських та світових стандартів гарантування й захисту прав пацієнтів; б) початковий етап розвитку медичного права в системі права України та

відсутність комплексних теоретичних доробок у цій галузі; в) колізії та прогалини в національному правовому регулюванні інституту правового статусу пацієнтів.

Важливість цього кроку обумовлена також доцільністю дослідження прав, свобод, обов'язків та інших складових правового статусу пацієнтів у межах загальної теорії права, оскільки саме такий розгляд забезпечить комплексне висвітлення зазначеного явища і, що важливо, сприятиме інтеграції медико-правових явищ у систему теоретико-правової науки. Саме останній аспект, з уваги на його фундаментальний характер і призначення теоретичної опрацьованості галузевих правових явищ, здатний задати необхідну динаміку розвитку правовідносин у сфері охорони здоров'я.

Особливу увагу необхідно звернути на потребу аналізу правового статусу пацієнта в контексті глобальної трансформації всіх напрямів життєдіяльності людини, розвитку науки, медицини та біотехнологій. Такий технічний прогрес спричинив колізії та прогалини в правовому регулюванні багатьох новітніх прав пацієнта, у гарантіях їх захисту та сфері відповідальності. Зокрема, розвиток генетики, новітніх репродуктивних технологій, трансплантаційної сфери, клонування органів і тканин, методики зміни статі тощо зумовили трансформацію та модернізацію правової сфери як матриці встановлення і забезпечення необхідної соціальної реальності відповідно до сучасного етапу розвитку людства. Вказане зумовило потребу розгляду дискусійних морально-етичних проблем та їх правового встановлення, з-поміж яких статус ембріона й плода як пацієнта, втручання в геном людини, клонування, допустимість зміни статі та пересадки органів, репродуктивних методик. Саме тому варто знайти чітку межу між правами пацієнта та інтересами суспільства й майбутніх поколінь.

Аналіз проблем правовідносин у сфері охорони здоров'я здійснювали науковці різногалузевого спрямування, з-поміж яких особливо помітними є праці: Ю. Бисаги, С. Булеци, Т. Волинець, А. Герц, В. Галая, З. Гладуна, О. Дроздової, С. Дутчак, О. Клименко, Ю. Козаченка, В. Кондратенка, С. Коханчук,

О. Люблинець, Р. Майданика, Я. Марко, О. Паровишника, О. Прасова, Д. Пугача, І. Сенюти, Г. Слабкого, Є. Соболя, Р. Стефанчука, В. Стеценко, С. Стеценка, А. Суббота, Т. Тихомирова, Ю. Турянського, В. Третьякова, Я. Триньова, І. Шатковської, Я. Шатковського, Е. Больє, А. МакЛарена, Й. Малхебера, Нормана М. Форда, Рональда Б. Стандлера та ін.

Загальнотеоретичні та методологічні аспекти правового статусу та його елементів розкривали такі науковці, як: С. Бостан, Н. Бортник, О. Васильченко, Т. Гарасимів, І. Жаровська, В. Ковальчук, М. Костицький, І. Личенко, Т. Міхайліна, Н. Оніщенко, Н. Ортинська, Н. Пархоменко, С. Погребняк, П. Рабінович, А. Селіванов, Н. Сердюк, С. Сливка та ін.

Проте комплексного правового аналізу правового статусу пацієнта в доктрині сучасного українського права не відбувалося. Це зумовлює актуальність теми дослідження та важливість наукового пошуку шляхів вирішення проблем правового статусу пацієнта.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 роки, затверджених постановою Загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 року; спрямована на реалізацію Стратегії сталого розвитку «Україна–2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015.

Тема дисертаційної роботи безпосередньо пов'язана з науково-дослідною роботою Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки «Психофізіологічні функції та інтегровані показники фізичного здоров'я людини в умовах сучасних екзогенних впливів різної природи та інтенсивності» (державний реєстраційний номер 0114U002418) 2014–2016 рр., «Соціально-педагогічні та медико-біологічні основи фізичної активності різних груп населення» (державний реєстраційний номер 0115U002344) 2015–2017 рр., «Трансформація сучасного суспільства в умовах глобальних викликів» (державний реєстраційний номер

0119U001844) 2019–2021 рр.

Мета і завдання дослідження. *Мета* дисертаційного дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу сучасної правової доктрини, положень вітчизняного законодавства та практики його застосування розкрити сутність правового статусу пацієнта через узгоджений комплексний аналіз його засадничих, правоуможливлувальних та обмежувальних елементів.

Реалізація окресленої мети зумовила необхідність вирішення таких *завдань*:

- визначити вихідні методологічні основи дослідження правового статусу пацієнта та подати загальну характеристику стану наукової розробки вказаної проблематики у національній доктрині права;
- узагальнити теоретико-правове розуміння правового статусу особи;
- поглибити інтерпретацію поняття «пацієнт» на основі визначення основних правових ознак поняття;
- охарактеризувати принцип доступності охорони здоров'я та його критерії;
- виокремити ключові стандарти принципу рівності пацієнтів;
- розкрити принцип безпечності медичної допомоги та його основні правові критерії;
- охарактеризувати принцип конфіденційності інформації у сфері правового статусу пацієнтів через аналіз його ознак та правових підстав порушення;
- репрезентувати сучасне розуміння функціонування принципу партнерської взаємодії у системі відносин «медичний працівник – пацієнт»;
- з'ясувати сутність юридичного розуміння і комплексно сформулювати систематизація прав пацієнтів;
- розкрити сутність та значення права пацієнта на профілактичні засоби у сфері охорони здоров'я;
- згрупувати критерії правомірності реалізації права пацієнта на інформовану згоду та виокремити юридичну природу права відмови пацієнта від медичного втручання;

- обґрунтувати наявність права на повагу до часу пацієнта;
- розкрити зміст права пацієнта на інновації через можливість реалізації права на медико-біологічний експеримент, репродуктивні технології, донорство та трансплантацію, терапевтичне клонування;
- провести комплексну дискрипцію гарантій у структурі правового статусу пацієнта як базального структурного елемента правового статусу пацієнта;
- подати характеристику окремих загальносоціальних гарантій прав пацієнта, з-поміж яких: політичні, соціально-економічні та ідеологічні;
- розкрити означення юридичних гарантій прав пацієнтів;
- виокремити поняття та види обов'язків пацієнта у структурі його правового статусу;
- подати характеристику юридичної відповідальності пацієнта як обмежувального елемента правового статусу пацієнта.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, в яких формується правовий статус пацієнтів.

Предмет дослідження – правовий статус пацієнтів у теоретико-правовому дослідженні.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження є комплексна система методів і способів наукового пізнання, що дозволяють здійснити всебічний аналіз предмета дослідження і сформулювати відповідні пропозиції та рекомендації. При цьому вибір концептуальних підходів (гуманістичний, комплексний, синергетичний) зумовлений, передусім, потребою забезпечення гідності людини як суб'єкта відносин у сфері охорони здоров'я.

Застосовано трирівневу систему методологіювання, що виокремлює філософські, загальнонаукові й спеціальні наукові методи, зокрема: *діалектичний*, який дає основу для встановлення загальних понять і концептуальних парадигм, серед яких особливо важливими є теоретичні дефініції (*підрозділи 1.2, 1.3, 3.1, 4.1, Розділ 5*); *гносеологічний* – детермінує пошук новітніх, реальних ціннісних

юридико-правових категорій, підходів та методів та дозволяє відійти від анахронізмів правової реальності, виокремити рудименти сучасного правового статусу пацієнта та віднайти *аксіологічну та праксеологічну платформи* (Розділи 3, 4); *герменевтичний* – виокремлює ідеологічну ідеальну парадигму від фактичної правової реальності (Розділ 2); *феноменологічний* – дозволяє розглянути природу правового статусу пацієнта через призму індивідуальної свідомості (Розділи 2, 3). Серед загальнонаукових методів вагому роль відіграє *метод аналізу*, оскільки дозволяє розкласти правовий статус пацієнта на частини, тобто визначити його елементи, а *синтез* вказує на нероздільність елементів, при цьому домінує позиція, відповідно до якої права пацієнта є ключовими, проте, у свою чергу, детермінують обов’язки як вагомий невід’ємний елемент статусу. *Метод дедукції* допомагає у визначенні видів прав пацієнта, тому що попередні знання принципів правового статусу зумовлюють поступальне дослідження пов’язаних прав (наприклад, принцип конфіденційності породжує визначення принципу добровільної інформаційної згоди пацієнта); *принцип аналогії* вказує на можливість імплементування позитивної моделі охорони здоров’я, зазначене підтверджено в нормативному та інституційному гарантуванні; *абстрагування* від політичної ідеології та авторських морально-релігійних позицій дає можливість визначити рекомендовану юридичну догму без зовнішніх домішок (підрозділи 3.5; 4.2); *метод класифікації* дозволяє виокремити види правових категорій, що використовуються (підрозділи 1.2., 3.1., 4.1., 5.1); *нормативно-аналітичний метод* застосовується для встановлення показників належності функціонування органів охорони здоров’я та інших індексів, які детермінують стан особистого та громадського здоров’я населення (підрозділи 1.1, 3.2., Розділ 2); *порівняльно-правовий метод* вказує на змогу імплементції позитивного зарубіжного досвіду в національне законодавство (Розділ 2, 3, 4).

Емпіричну базу дослідження становить аналіз міжнародних звітів та комплексних зведень, міжнародних і національних статистичних показників,

нормативних джерел, матеріалів практики зарубіжних країн (Німеччини, Білорусі, США, Швеції, Нідерландів, Греції, Італії, Литви, Норвегії, Португалії, Сербії, Словаччини, Туреччини, Російської Федерації, Канади, Норвегії, Ісландії, Австрії, Фінляндії, Франції, Португалії та інших), рішень Європейського суду з прав людини (понад 100), а також даних опитувань (загалом 570 респондентів) за спеціально розробленими авторськими анкетами, що проводились у 2015–2019 роках у Львівській та Волинській областях та м. Києві.

Наукова новизна одержаних результатів. Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертаційна робота є першим комплексним теоретико-правовим монографічним дослідженням правового статусу пацієнта через виокремлення його засадничих, правоуможлиблювальних та обмежувальних елементів, сформованих на основі сучасної правової доктрини, положень вітчизняного та зарубіжного законодавства та практики його застосування. Найвагоміші результати дисертаційного дослідження, які отримані автором особисто і характеризують наукову новизну роботи, полягають у такому:

вперше:

- теоретично обґрунтовано правовий статус пацієнта як спеціальний вид загального правового статусу особи, що відображає відносини між пацієнтом та правомочними особами (державою, органами охорони здоров'я, фахівцями приватної медичної практики) через встановлення їхніх прав, обов'язків та інших юридичних чинників, які мають важливе значення для належної правової реалізації особи у сфері охорони здоров'я;

- виокремлено види правового статусу пацієнта: загальний; родовий, індивідуальний та обґрунтовано таку теоретико-правову структуру правового статусу пацієнта: 1) засадничі елементи – принципи правового статусу; 2) правоуможлиблювальні елементи – права пацієнта та гарантії їх реалізації; 3) обмежувальні – обов'язки пацієнта та юридична відповідальність за їх невиконання;

– на основі виокремлення юридичних ознак поняття «пацієнт» запропоновано авторське визначення цієї категорії, – як людини (в особливих випадках її плоду), яка вступила у правовідносини з приводу її здоров'я з органом охорони здоров'я чи особою, що займається приватною медичною практикою, звернувшись особисто (за винятком випадків, зазначених у законі) за отриманням медичної допомоги чи іншими медичними послугами, або користується ними, незалежно від наявності в неї захворювання, або бере участь у медичному експерименті в ролі піддослідного;

– мотивовано необхідність зміни правової ідеології щодо юридичного захисту плоду як пацієнта з 22-го тижня після зачаття, що перебуває в тілі матері та виокремлено такі їх права: право на народження; право на природний фізичний, психологічний розвиток; право на людську гідність; право на здоровий спосіб життя матері; право на безпечне, здорове довкілля; право на захист від використання плоду в медичних дослідках; право на кваліфіковану медичну допомогу; право на правовий захист у разі завдання шкоди здоров'ю плоду;

– виокремлено критерії принципу доступності охорони здоров'я: фінансовий, територіальний, фаховий, інформаційний;

– комплексно визначено основні правові критерії безпеки надання медичної допомоги;

– узагальнено чинники конфіденційності у сфері охорони здоров'я: уособлюється в режимі непоширення інформації будь-якій третій особі, а інформація розголошується тільки за добровільної згоди пацієнта; об'єктом конфіденційності є персоніфіковано-чутлива інформація для пацієнта, розголошення якої призведе до значних моральних страждань; значне коло суб'єктів, які повинні дотримуватися правил конфіденційності; багатокomпонентний предмет конфіденційної інформації; безстроковість конфіденційності інформації;

– сформульовано визначення права пацієнта як елемента правового статусу

пацієнта, що відображає соціально обумовлену міру його можливої поведінки, яка гарантована державою, що дозволяє вимагати від відповідного фахівця належного виконання його професійних функцій щодо медичної допомоги чи інших медичних послуг, запропоновано доповнити класифікацію прав пацієнтів критерієм залежності від виду правового статусу пацієнта;

- запропоновано комплекс норм щодо удосконалення правового регулювання права на відмову пацієнта, права на інформаційну згоду неповнолітнього пацієнта та пацієнта, який страждає на психічні розлади;

- вмотивовано потребу ввести в національне законодавство право пацієнта на повагу до його часу та висвітлено теоретичні складові вказаного права;

- виокремлено ознаки гарантій прав пацієнта як елемента їх правового статусу: виступає зовнішнім середовищем (обстановкою), у якому виникають, існують і розвиваються відносини у сфері охорони здоров'я; виражають відношення прав пацієнта до явищ навколишньої дійсності, без яких вони не можуть бути реалізовані; мають вторинне значення стосовно прав пацієнта; створюють загальносоціальні умови для реалізації прав пацієнта; захищають та охороняють права пацієнта; визначають міру й можливості реалізації прав пацієнта;

- визначено види обов'язків пацієнта за рівнем їх закріплення і видом надання медичних послуг;

удосконалено:

- вихідні методологічні основи дослідження правового статусу пацієнта шляхом встановлення ключових парадигм розгляду досліджуваної проблеми;

- розуміння правового статусу шляхом виокремлення його ціннісних ознак як юридичної категорії;

- положення про визначення характеристик правового статусу шляхом встановлення таких: ґрунтується на соціальному становищі людини; відображає місце суб'єктів права в системі суспільно-правових відносин; має комплексний та системний характер; характеризується універсальністю і стійкістю;

– розуміння принципу доступності охорони здоров'я, що є одним з основних принципів правового статусу пацієнтів, має комплексний характер, який охоплює доступність медичної допомоги й доступність лікарських та інших медичних засобів, а також широко закріплений у міжнародному, регіональному та національному законодавстві;

– тлумачення принципу рівності пацієнтів шляхом розмежування закономірної і дискримінаційної нерівності;

– класифікацію міжнародних стандартів у сфері рівності за медичним критерієм;

– положення про принцип взаємодії медичного працівника й пацієнта шляхом виокремлення таких юридичних компонентів: право пацієнта на згоду у всіх медичних діях, що субординується з обов'язком лікаря та органів охорони здоров'я надати повну інформацію для ухвалення рішення пацієнтом; свобода вибору медичних процедур, медичних закладів та медичного спеціаліста; право на індивідуальний підхід у лікуванні, де пацієнт виступає активним учасником;

– групування чинників правомірності інформаційної згоди пацієнта: правомочність пацієнта на надання згоди; вільність; конкретність; поінформованість пацієнта; своєчасність згоди; реальність згоди – їх варто вказати в нормативному порядку;

– теоретичні підходи до змісту та суті права пацієнта на інновації, шляхом визначення: основних правових стандартів проведення медико-біологічного експерименту; проблем, які не врегульовані на міжнародному й національному рівні щодо права пацієнта на репродуктивні технології; формування пропозицій для удосконалення правового регулювання донорства шляхом переходу до моделі припущення загальної згоди та визначення дозволу на терапевтичне клонування як право пацієнта;

– розуміння загальносоціальних гарантій прав пацієнта через дослідження політичних, соціально-економічних та ідеологічних гарантій прав пацієнта.

набули подальшого розвитку:

- наукові позиції щодо джерельної бази дослідження через групування попередніх авторських здобутків за предметом та сферою аналізу;
- положення про принцип конфіденційності інформації у сфері охорони здоров'я шляхом систематизації ознак принципу конфіденційності та комплексних пропозицій щодо удосконалення принципу конфіденційності на нормативному рівні, зокрема, узгодження термінів, шляхом заміною їх на єдиний – «медична таємниця»;
- пропозиції щодо вдосконалення права пацієнта на профілактичні засоби у сфері охорони здоров'я;
- положення про види відповідальності пацієнта шляхом та виділення юридичних стандартів, які дозволяють припинити правові відносини з пацієнтом;
- мотивація впровадження нових механізмів процесуальних гарантій прав пацієнта: функціонування саморегульованої лікарської організації для забезпечення позасудових процедур вирішення спорів між лікарями й пацієнтами; впровадження медіаційної практики для захисту прав пацієнтів; створення окремої державної інституції Уповноваженого з прав пацієнтів.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформовані висновки та рекомендації можуть бути використані у:

- *правотворчості* – для удосконалення нормативної бази у сфері забезпечення належного правового статусу пацієнта на конституційному та законодавчому рівні шляхом створення спеціальних нормативних актів у сфері прав пацієнта та гарантій їх реалізації, біомедичних досліджень на людині, використання допоміжних репродуктивних ситуацій, встановлення можливості реалізації терапевтичного клонування, реформування інституту попередньої волі пацієнта та моделі загальної презумпції донорства, інституту інформованої згоди пацієнта, встановлення нормативних вимог до способу життя вагітної жінки задля народження повноцінної дитини тощо;

– *правозастосовній діяльності* – для підвищення ефективності діяльності суб'єктів, функціональні повноваження яких пов'язані з охороною та захистом прав пацієнтів (*акт впровадження виданий управлінням охорони здоров'я Волинської обласної державної адміністрації від 13.04.2020 р.; акт впровадження виданий громадською організацією «Захисти здоров'я» від 22.10.2020 р.; акт про використання результатів дисертаційного дослідження виданий адвокатською приватною компанією «Конфідент» від 11.11.2020 р.*);

– *науково-дослідній діяльності* – у наступних дослідженнях доктринальних засад правового статусу пацієнтів, подальшого реформування системи охорони здоров'я на підставі досвіду держав-учасниць Європейського Союзу, Ради Європи й ООН; в ході проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи в засобах масової інформації (*виступ на регіональному телебаченні до дня Конституції України щодо трактування положень ст. 49 Основного Закону <https://www.youtube.com/watch?v=uLBx2J5N2OI>*);

– *навчальному процесі* – під час викладання навчальних дисциплін, а також для підготовки методичних і дидактичних матеріалів, підручників, навчальних посібників з дисциплін «Теорія держави і права», «Проблеми теорії держави і права», «Конституційне право», «Юридична деліктологія», «Права людини в умовах глобалізації», «Судова медицина», «Медичне право України» інших галузевих правових дисциплін, а також підготовки відповідних навчально-методичних матеріалів, пов'язаних із темою дисертації (*акти впровадження видані Східноєвропейським національним університетом імені Лесі Українки № 03-28/01/1285 від 11.06.2020 р. та №03-28/01/456 від 12.02.2021 р.*).

Апробація результатів дослідження. Основні положення дисертації були висвітлені в доповідях і повідомленнях українською та англійською мовами на всеукраїнських і міжнародних науково-практичних конференціях: «Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи розвитку» (м. Львів, 11 квітня 2016 р.); «Сучасні погляди на актуальні питання

правових наук» (м. Запоріжжя, 25–26 листопад 2016 р.); *«Новітні тенденції сучасної юридичної науки»* (м. Дніпро, 2–3 грудня 2016 р.); *«Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави»* (м. Одеса, 3–4 березня 2017 р.); *«Правова доктрина та юридична практика: основні шляхи взаємовпливу та підвищення ефективності»* (м. Київ, 26 травня 2017 р.); *«Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід»* (м. Харків, 17–18 листопада 2017 р.); *«Vedecky prumysl evropskeho kontinentu – 2017»* (Praha 22–30 listopadu 2017); *«Новітні тенденції сучасної юридичної науки»* (м. Дніпро, 1–2 грудня 2017 р.); *«Veda a vznik – 2017»* (Praha 22–30 prosincu 2017); *«Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні»* (м. Ужгород, 16–17 лютого 2018 р.); *«Модернізація та наукові дослідження: парадигма інноваційного розвитку суспільства і технологій»* (м. Київ, 26–27 січня 2018 р.); *«Актуальні питання реформування правової системи»* (м. Луцьк, 1–2 червня 2018 р.); *«Актуальні питання реформування правової системи»* (м. Луцьк, 14–15 червня 2019 р.); *«Сутність та значення впливу законодавства на розвиток суспільних відносин»* (м. Одеса, 13–14 березня 2020 р.); *Актуальні питання реформування правової системи»* (м. Луцьк, 29 травня 2020 р.).

Публікації. Основні положення та результати дисертаційного дослідження опубліковано в 43 наукових працях, а саме: 1 одноосібній монографії, 27 статтях, з яких 6 в іноземних профільних виданнях, 21 – у журналах і збірниках, що входять до переліку фахових наукових видань України, з них 18 – у фахових журналах, що включені до міжнародних каталогів наукових видань і наукометричних баз та в 15 збірниках тез наукових конференцій.

Структура роботи та обсяг дисертації. Робота складається з анотації, переліку умовних позначень, вступу, п'яти розділів, що містять вісімнадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (615 найменувань) та додатків, розміщених на 49 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 509 сторінок, із них 363 сторінки основного тексту.

РОЗДІЛ 1

НАУКОЗНАВЧІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ КОНЦЕПТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПАЦІЄНТА

1.1 Методологія дослідження та огляд джерел

Збереження здоров'я населення – одна з центральних проблем сучасності, особливо у зв'язку з погіршенням стану довкілля, зростаючими різними навантаженнями, які впливають і на окремі системи організму людини, і на загальний стан її здоров'я. Одним з головних прав людини, визнаних на міжнародному, регіональному та національному рівні, є право на здоров'я, яке передбачає не лише відсутність соматичних хвороб, але й психічний та соціальний добробут.

По суті, стан громадського здоров'я створює передумови правового статусу окремої особи (пацієнта) у сфері охорони здоров'я. Тому на сучасному етапі розвитку глобалізованого суспільства важливо здійснити науково-методологічний аналіз комплексу соціальних явищ, при яких формується правовий статус пацієнта.

Негативні зміни спостерігаються і у стані здоров'я дітей, найчастіше це відхилення в розвитку. Вражає значне омолодження віку пацієнтів з тяжкими та хронічними захворюваннями. Порівняно з минулими роками цей показник зріс на 6%. Серед основних причин – нездоровий спосіб життя підлітків, розбалансованість належного харчування.

Актуальною для України є й проблема низької народжуваності, водночас показник загальної смертності є дуже високим. Середня тривалість життя в Україні на 11 років менша, ніж в країнах Європи, а якщо порівнювати зі сусідньою Польщею – то в нас на 7 років менша. Негативні тенденції в демографічних

процесах зумовлені і віковою структурою населення. З року в рік зменшується питома вага дітей у структурі населення, що є наслідком і низької народжуваності, і високої смертності дітей. Водночас збільшується кількість людей у віці від 65 років (у сільській місцевості майже кожен п'ятий житель – такого віку). За прогнозом Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), «при збереженні динаміки скорочення населення до 2030 року кількість українців зменшиться до 39 млн».

На здоров'я населення також активно впливає антропогенне забруднення природи, яке призвело до порушення рівноваги в біосфері і стало суттєвою проблемою сьогодення. Потенційно екологічно небезпечні підприємства, частка яких у структурі промисловості (майже третина) та висока щільність розміщення на території України перевищують аналогічні показники розвинених держав світу, визначають надмірне техногенне навантаження на довкілля та постійну загрозу виникнення аварійних ситуацій, насамперед, на території Донбасу, Дніпропетровщини, Запорізького, Харківського, Київського, Львівського промвузлів та промвузлів в обласних центрах Південного регіону.

В Україні немає жодного промислового міста, де концентрації в атмосфері основних забруднювальних речовин не перевищували б гранично допустимих. Особливою є ситуація в регіонах, що постраждали внаслідок аварії на ЧАЕС, оскільки в Україні населення недостатньо захищене від радіоактивного забруднення, що, безперечно, призводить до збільшення рівня захворюваності. Медичні показники свідчать про зростання первинної захворюваності в радіоактивно забруднених регіонах за окремими класами хвороб, зокрема: в 1,7 рази зросли новоутворення.

За останні роки особливо посилився політичний фактор впливу на здоров'я громадян. Бурхливі соціальні зміни, революційні події, військові дії радикально негативно впливають на психологічне здоров'я нації.

Маємо констатувати загалом низький рівень фінансового забезпечення сфери охорони здоров'я в Україні. Недоліки у сфері охорони здоров'я в Україні

можна сформулювати так: а) бюджетне фінансування практично спрямовано на утримання інфраструктури, відсутня залежність від показників наданих послуг; б) досить незначні державні видатки на виконання державних (регіональних) програм є розпорощеними, а тому неефективними; в) колізійність статистичних даних. Також проблемним «дублювання медичних послуг на різних рівнях надання медичної допомоги» [328, с. 146], що призводить до неефективного використання потужностей медичних ресурсів на обмеженій території.

Слід констатувати низький рівень правової обізнаності пацієнтів. За результатами соціологічних досліджень, які проводилися громадськими організаціями, на кожні десять пацієнтів шість мають досвід порушення їхніх прав у лікарняних установах; дев'ять вимагають посилення свого правового захисту; стільки ж заявляють про недостатню поінформованість про свої права як пацієнта.

Методологія дослідження встановлює ключові парадигми розгляду досліджуваної проблеми. Звертаємо увагу, що методологія — це не лише вчення про метод, шлях пізнання, а й вчення про прийоми, які науковець може використовувати з урахуванням особливостей конкретного об'єкта пізнання [1, с. 31]. Розширює цю думку І. Жаровська, викладаючи її в ключі теоретичної юриспруденції, вказавши, що це не тільки як сукупність її методів і знань про них, а й симбіоз предметних правових теорій, понять, принципів тощо, які за обсягом змісту наближаються до всієї юридичної науки, однак у методологію ці елементи системи юридичних наукових знань входять тільки тими їхніми властивостями (сторонами), які можуть і повинні використовуватися як методи наукового пізнання [2, с. 138].

Методологія дослідження зумовлена його предметом. Оскільки правовий статус пацієнта є родовим стосовно правового статусу особи, то ключовим підходом у сучасному суспільстві має стати доктрина гуманізму.

Як зазначав Г. Радбрух, згадуючи І. Канта, гуманність у сенсі людської

гідності проявляється в тому, що кожна людина має розглядатись як самоціль, і нікого не варто використовувати як засіб для досягнення чужої мети [3, с. 224]. Гуманізм як забезпечувальна методологічна основа має характеризувати, на думку М. Козюбри всі суспільні дослідження. «Специфіка соціального пізнання визначається передусім самим об'єктом пізнання, яким є динамічна, швидко змінювана соціальна дійсність із багатоманітністю явищ, складно переплетеними випадковими й закономірними зв'язками і суперечливими відносинами, в яких у кінцевому підсумку знаходять вияв потреби і інтереси людей – представників різних соціальних груп. Інакше кажучи, в об'єкті соціального пізнання опредмечується людська сутність; у цьому відношенні він незрівнянно більше «олюднений» порівняно з природними об'єктами, що вже саме по собі не може не впливати на розвиток пізнавального процесу та його результати» [4, с. 7].

Гуманізм закликає дослідити правовий статус через призму особистості, більше того, цінності кожної особистості як представника людського роду. В контексті міжнародного сприйняття ця доктрина імплементована у загальні стандарти, зокрема у ст 2. Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від міститься ключ до розуміння ціннісного сприйняття, «що інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над інтересами суспільства або науки».

Повага до людської гідності часто визначається як фундамент усіх прав людини. На підтвердження тези про визначальну цінність людської гідності варто згадати, що в останні роки прогресивні держави та міжнародні світові товариства розглядають право людини на гідне життя пріоритетнішим за право людини на життя. Дійсно, сучасний стан розвитку людської цивілізації висуває нові вимоги до каталогу прав людини, в якому очевидним є зміщення акценту з права людини на життя (як біологічної істоти) на право людини на гідне життя (як суспільнобіологічної істоти) [5, с. 124].

Гуманізм, визнаючи цінність людини, обмежує сваволю та дискримінацію, тому дає можливість визначити основні принципи його правового статусу, серед яких рівність усіх. Ознаки дискримінації широко виокремлюються в нормативних актах, проте стан здоров'я не завжди є нормативно зазначений, однак все ж у цивілізованому суспільстві повинен виступати ознакою недискримінації. Тому рівне ставлення до пацієнтів не залежно від віку, особливостей хвороби, їх способу життя, соціально-економічних чинників є базисним критерієм гуманістичного підходу. Повага до пацієнта, повага до його часу, до конфіденційної інформації та до його рішення про медичне втручання чи відмову від таких дій – це парадигмальна фундаментальна структура не тільки в сутнісному сприйнятті пацієнта, його правового статусу, але й у всій сфері охорони здоров'я.

Домагаючись більшої ясності, корисно розрізняти принаймні дві речі, які можуть означати гідність людини. Перша - це притаманна цінність, яка надається належності до людського виду незалежно від того, чи може людина реалізувати характерні можливості людини. З цієї точки зору, щойно народжена дитина, нормально функціонуюча доросла людина та людина, що перебуває у постійному вегетативному стані всі мають цінність людської гідності й роблять це в рівній мірі. Хоча це важлива цінність, очевидно, занадто обмежена, щоби створювати все, що наближається до широкого списку прав людини, який ми знаходимо у провідних документах з прав людини.

Інший аспект інтерпретації «гідності» розуміється як цінність бути «нормативним агентом»: той, хто має можливість вільно обирати та здійснювати свої життєво важливі проєкти [6]. На цей погляд, вирішальним для обґрунтування прав людини є цінність особистості (здатність робити автономний вибір, свободу здійснювати зроблений вибір). Тут гідність передається через право на приватність та право на індивідуальний вибір, тому медичний фахівець в системі новітніх гуманних відносин є виключно радник, помічник, допоміжний суб'єкт,

де визначальною основою правової реальності є пацієнт.

Гуманістичний підхід уособлюється в первинності прав пацієнта. Тут варто погодитися з А. Довгертом, О. Мережком в тому, що «сучасне природне право виражене, насамперед, у культурі прав людини. Загальновизнано, що права і свободи людини визначають сенс, зміст та застосування законів, діяльність законодавчої та виконавчої влади, місцевого самоврядування та забезпечується правосуддям» [7, с. 44]. Тому методологія дослідження повинна включати природу пізнання правової природи прав людини загалом та їх сублімації в окрему групу – права пацієнта.

Гуманістичний підхід вимагає від держави прогресивної реалізації, яка передбачає, що держава повинна намагатися негайно і повністю виконати всі права. Наприклад, фінансові, технічні, матеріально-технічні та інші проблеми, які повинні бути вирішені для повноцінної функціонування системи охорони здоров'я, а отже, для виконання права на здоров'я, постійно розвиваються й завжди можуть вдосконалюватися. Це правило зазначає, що кроки до повної реалізації цих прав повинні бути цілеспрямованими, конкретними та націленими якомога чіткіше на виконання зобов'язань держави з прав людини, максимум своїх доступних ресурсів. Таким чином, доктрина гуманізму вимагає від усіх країн докладати конкретних зусиль у напрямку досягнення повної реалізації прав у межах своїх можливостей і без цілеспрямованого відступу. Принцип прогресивної реалізації включає в себе прийняття законодавчих заходів та надання судових засобів захисту, а також адміністративних, фінансових, освітніх та соціальних гарантій. Доповненням принципу прогресивної реалізації є принцип «неретрогресії». Ретрогресія, яка передбачає неприпустимість зменшення визнаних прав людини [8, с. 17].

Комплексність також визначено як ключовий підхід у репрезентованому дослідженні. Це зумовлено дуальністю факторів: галуззю наукових досліджень, в межах якого здійснюється аналіз, зокрема комплексність передбачається як

достовірний підхід у межах всіх теоретико-правових тематиках. Провідні науковці України доводять, що «з одного боку, теорія держави і права використовує досягнення суспільних наук, з іншого – останні враховують в тій чи іншій мірі розробки теорії держави і права. Цей висновок випливає з фундаментального принципу єдності і взаємозв'язку наукового знання» [9, с. 8].

Другим фактором, що зумовлює потребу використання комплексності знову ж таки є предмет дослідження. Не буде зайвим визначити виключно нормативно-правові чинники статусу пацієнта, оскільки вони повною мірою не визначають усю сферу відносин, що з ним пов'язані. Медицина надає наукові знання щодо стану здоров'я, особливостей захворювання та його лікування, профілактичних та соціально-громадських заходів, які необхідно здійснити для повноцінного розуміння як поняття, так і статусу пацієнта. Тому саме первинне поєднання медицини та права визначає критерій правового регулювання та забезпечення. Медичні фактори зумовлюють низку правових чинників, наприклад, стан пацієнта є основним мірилом отримання його добровільної інформованої згоди на медичне втручання, вид захворювання та тяжкість його перебігу визначає, до якого правового статусу пацієнтів його варто віднести: загального, який характерний для будь-якого пацієнта незалежно від захворювання і медичного закладу, до якого він звернувся по допомогу; родового – певної групи захворювання чи професійного ризику чи індивідуального, який характерний для окремої людини та відображає наявність особистих характеристик пацієнта.

Проте комплексність передбачає також нагромадження низки знань, підходів, доктрин та теорій ще й інших галузей знань, перелік яких може бути не вичерпним, однак в першу чергу це біології, інформаційної технології, генетики, політології, соціології, культурології, державного управління, міжнародних відносин тощо.

І ще одним вагомим підходом необхідно визначити синергетичний. Він зумовлений потребою прогресивного розвитку науки та відповідність правового

статусу такому технологічному, медичному, біологічному генетичному прогресу. Зростання темпів змін глобальних процесів як невизначених та хаотичних явищ неодмінно зумовлюють неочікувані результати та встановлюють непрогнозованість правового статусу пацієнта.

Глобалізаційні виклики спричиняють невизначений стан суспільних відносин, сприяють колізійності соціальних норм та встановлюють дуальність соціальної реальності. Синергетичний підхід розкриває особливості ноосферного мислення як фундаменту нового світогляду й діяльності та відображає складність сучасної несталості системи охорони здоров'я, що саморозвивається.

Проте глобалізація передбачає низку викликів, які проявляються, зокрема, й у сфері охорони здоров'я і з якими окрема держава не може впоратися самотійно. На нашу думку, глобальні виклики у сфері правового статусу пацієнта, що зумовлюють синергетичний підхід методологіювання, виявляються в таких чинниках:

Проблеми екології Всесвіту. Різноманітність форм життя на планеті за останні 25 років скоротилася на 30%. Споживання прісної води зросло удвічі, а в деяких регіонах воно на 20% вище від її відтворення. Згубними для природи виявилися надінтенсивні методи сільського господарства, забруднення довкілля хімікатами, нестримне зростання відходів, втрата генофонду й середовищ мешкання живої природи, деформація клімату й масова вирубка лісів.

У програмі ООН «Проблеми екологічного права й державного будівництва навколишнього середовища» (UNEP, 2013) зазначено, що ми живемо на планеті, де за 200 років населення збільшилося з 1,5 до 6,5 млрд. Років через 40 нас стане 9 млрд, і тоді всього бракуватиме [10]. Екологія є основним чинником для існування біологічних істот, основним критерієм для життя людини. Екологія нероздільно пов'язана зі здоров'ям людства, оскільки екологічна криза глобального масштабу не може оминати окрему людину.

2. Проблеми рівного доступу до медичних послуг. У Міжнародному пакті

про економічні, соціальні і культурні права [11] проголошено право кожної людини на вищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Вказане зумовлює проблему в забезпеченні прав пацієнта залежно від економічного рівня розвитку держави. Цей факт не можна заперечувати. З одного боку, більшість цивілізованих, демократичних держав імплементують міжнародні стандарти у сфері охорони здоров'я в національне законодавство, однак практика реалізації їх безпосередньо залежить від внутрішньодержавної складової. Сучасна економічна нерівність посилює соціально-економічну нерівність та впливає на розподіл населення планети на тих, хто може, і тих, хто не може протистояти глобальним екологічним проблемам, що безпосередньо пов'язані зі здоров'ям.

3. Глобальні захворювання. Нині можна стверджувати про значний технологічний прогрес у сфері біології та медицини. Він уже сьогодні дозволяє стверджувати про можливість виготовлення екологічно безпечних ліків – антибіотиків, гормонів, вітамінів, харчових добавок. Експериментальні технології зі швидкістю лавини демонструють нові, здавалося б, нереальні результати.

Парадокс полягає в тому, що розвиток біології, медицини та технологій останніми роками, безумовно, зробив «гіперстрибок» вперед, але водночас ХХІ ст. не тільки не змогло подолати «класичні» хвороби, як-от: грип, цукровий діабет, онкологічні захворювання та хвороби серцево-судинної системи, але й отримало чимало нових: СНІД, хвороби, спричинені вірусом Зіка, легіонельоз, геморагічні гарячки Ласса, Марбург і Ебола, пріонові хвороби чи коронавірусна інфекційна хвороба COVID-19. Проблема в тому, що активно розвиваються нові хвороби, мутують давно відомі. Це спричиняє невизначеність спеціального правового статусу пацієнтів деяких категорій захворювань.

Глобалізаційні виклики спричиняють невизначений стан суспільних відносин, сприяють колізійності соціальних норм та встановлюють дуальність соціальної реальності.

Охорона здоров'я є першочерговою умовою існування та належного життя

будь-якої людини. Нормативні акти визначають стандарти, еталони захисту та забезпечення прав людини. Вони встановлюють обов'язок держави створювати передумови для можливості збереження й поліпшення здоров'я населення. Проте глобалізація передбачає низку викликів, які проявляються, зокрема, й у сфері охорони здоров'я і з якими окрема держава не може впоратися самотійно.

4. Трансформація культурно-цивілізаційних пріоритетів та зміна моральних ціннісних категорій у сфері охорони здоров'я. Класичне суспільство відходить в історію, зараз варто говорити про сучасні суспільні відносини. Епоха глобалізації є викликом людству на персональному рівні, де істотним бар'єром завжди була біологічна суверенність кожної людини, її унікальність. Саме тому на тлі впровадження інноваційних медико-біологічних технологій та змін в організації системи медичних послуг очевидно стає важливість формування нових, нетрадиційних ціннісних принципів для регулювання кардинальних питань біоетики [12, с. 86]. Парадигма відносин «лікар – пацієнт» змінюється в бік рівноправності сторін, демократизуються відносини у сфері охорони здоров'я, так актуалізуються колективні права пацієнтів, інформаційні правовідносини при наданні медичних послуг починають відігравати важливу роль тощо. Однак однією з проблемних є сфера взаємодії моральних і релігійних цінностей класичного суспільства та новітні досягнення біології й медицини. Трансплантація органів, можливість зміни статі, переривання вагітності, сурогатне материнство, запліднення за програмою *in vitro* (техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або в контрольованому середовищі поза живим організмом) та багато інших технологій, що пов'язані з інтенсивним розвитком біомедицини, – це морально-правові проблеми, які викликають бурхливі реакції соціуму. Тож серед викликів, які постали перед людством внаслідок глобалізації, є, зокрема, трансформація культурно-цивілізаційних пріоритетів та зміна моральних ціннісних категорій у сфері охорони здоров'я.

Методологія дослідження має багат шаровий характер і складається з філософських, загальнонаукових та спеціальноюридичних методів. Проаналізуємо тільки основні.

Філософські методи є первинними відносно інших, оскільки саме вони виступають як свідомість самого права та формують ідеологічну парадигму осмислення статусу пацієнта. Завдяки такому підходу пацієнт виступає не як хвора людина, яка потребує жалісливого ставлення, а як правова особистість із комплексом прав, обов'язків, гарантій та відповідальності, що обумовлені гідністю індивіда як представника людського роду. Філософські методи сприяють виокремленню світоглядно-методологічних ідей і принципів, що в дослідженні можуть проявлятися через обґрунтування основних принципів.

Насправді цінність методу полягає в його загальній первинності для дослідника. Діалектичний метод дає основу для встановлення загальних понять і концептуальних парадигм, серед яких особливо важливими є теоретичні дефініції, які розроблені на основі ознак, що вони відображають, як-от: пацієнт, правовий статус пацієнта, права пацієнта, обов'язки пацієнта, гарантії прав пацієнта тощо.

Пізнавальна сутність діалектичного підходу відображається у становленні загальних властивостей предмета нашого аналізу, і, як вказує М. Костицький «є універсальними логічними формами мислення, в яких відображені ті загальні властивості, відношення і зв'язки, які існують в об'єктивній реальності. Без понять і категорій, констатує філософ, пізнання дійсності було б неможливим» [13, с. 13]. Таким чином, метод діалектики сприяє встановленню загальнотеоретичних комплексних категорій, що виступають ключовими елементами родинних досліджуваних матриць та будують ціннісні основи юридичного розуміння правового статусу пацієнта, виступають ідеологічними дослідницьким плацдармом та конструктом дослідницької свідомості. Діалектика в методологічному аналізі дає можливість виокремити саме теоретико-правове розуміння та сутнісні характеристики правового статусу пацієнта як основного

конструкта, який у подальшому має властивості використання в галузевому розумінні як первинна категорія й ідеологічна аксіологема та який в практичній юриспруденції є базисним виміром правотворчої, правореалізаційної та правотлумачної діяльності.

Гносеологія відображає можливості пізнання зовнішньої реальності та людиною свого внутрішнього світу через процеси мислення, дослідження та аналізу зовнішнього світу в його безмежності.

Метод гносеології виокремлюється загалом як у предметі дослідження, так і в окремих його частинах – елементах та піделементях правового статусу пацієнта. Гносеологічний метод детермінує пошук новітніх, реальних ціннісних юридико-правових категорій, підходів і методів і дозволяє відійти від анахронізмів правової реальності, дозволяє виокремити рудименти сучасного правового статусу пацієнта та віднайти аксіологічну та праксіологічну платформу. Метод гносеології дає можливості виокремити абсолютну істинність – тобто «ідеальний статус пацієнта» як модель, до якої варто прагнути в праксіологічному вимірі, тобто відносну істинність.

Герменевтичний метод виокремлює ідеологічну ідеальну парадигму від фактичної правової реальності. За допомогою лінгвістичних методів та прийомів вдається дослідити правові норми та сутнісно виокремити зміст, закладений нормотворцем. «Формування кола ідей, що склали основу сучасної філософської герменевтики, невіддільне від уявлень про сутність мови й розуміння її ролі у формуванні духовної культури, а також від уявлень про людську індивідуальність, її створення та розвиток» [14, с. 6].

Герменевтика також є важливою структурою пізнання у юридико-формальному розумінні. Нині вона актуалізується в наступних розуміннях.

По-перше, чинна нормативна база у сфері правового статусу пацієнта ґрунтується на комплексному спеціалізованому акті, що створений на етапі первинного переходу нашої держави від адміністративної ідеології

централізованого управління до незалежної демократичної системи. Тому чинні норми потрібно досліджувати через призму історичного становлення та сучасної актуалізації, виокремлюючи новітні та ідеологічно застарілі догми та гасла, для прикладу практично інертною нині є ст. 49 Конституції України.

Проте герменевтика допомагає усвідомити роль становлення досліджуваного предмету шляхом «контексту формування людського світосприйняття впродовж століть, а «потрапили в це місце» стосується конкретного простору, місця, де перебуває людина наразі – тобто мова йде про соціальний контекст буття» [15, с. 173].

По-друге, герменевтичний метод інтенсифікує розвиток нормативного тексту в медичній сфері, даючи можливість пропонувати до чинних нормативних актів галузевого спрямування, формування нових законодавчих актів з-поміж яких – Закон України «Про захист прав пацієнтів» та розробити його структуру, а також пропонувати комплексне герменевтичне перевтілення чинних норм права. Вказане стосується систематичних тридцятирічних (практично з 1995 р.) звернень наукової спільноти щодо нагальної потреби створення Медичного кодексу України (Булеца С. А., Сенюта І. Я., Люблинець О. В., Клименко О. В., Майданик Р. А., Слабкий Г. А., Стеценко С. Г. та інші).

Феноменологічний метод дозволяє поглянути на природу правового статусу пацієнта через призму індивідуальної свідомості. Найкращий прояв відображається в рішеннях ЄСПЛ, при яких норми права ґрунтуються на індивідуально-казуальному підході, при цьому переходять на ступінь вищого рівня – стають обов’язковими при розгляді аналогічних справ та стають частиною національного законодавства.

Серед загальнонаукових методів вагому роль відіграє метод аналізу, оскільки дозволяє розкласти правовий статус пацієнта на частини, тобто визначити його елементи, а метод синтезу вказує на нероздільність елементів, при цьому домінує позиція відповідно до якої права пацієнта є ключовими, проте, у

свою чергу, детермінують обов'язки як вагомий невід'ємний елемент статусу. Метод дедукції допомагає у визначенні видів прав пацієнта, тому що попередні знання принципів правового статусу зумовлюють поступальне дослідження пов'язаних прав (наприклад, принцип конфіденційності породжує визначення принципу добровільної інформаційної згоди пацієнта). Метод аналогії вказує на можливість імплементування позитивної моделі охорони здоров'я, особливо вказане проявляється в нормативному та інституційному гарантуванні. Абстрагування від політичної ідеології та авторських морально-релігійних позицій дає можливість визначити рекомендовану юридичну догму без зовнішніх домішок. Класифікація – це один з основних методів у теоретико-правових дослідженнях і завдяки його використанню вдалося виокремити види правового статусу пацієнтів, прав пацієнтів, види їх обов'язків, види гарантій пацієнтів та інше.

Також виокремлено низку спеціальнонаукових методів, з-поміж яких: нормативно-аналітичний метод для встановлення показників належності функціонування органів охорони здоров'я та інших індексів, які детермінують стан особистого та громадського здоров'я населення; виокремлення догм, які вважаються абсолютними істинними, зокрема норми міжнародного характеру, що встановлюють принципи рівності пацієнтів, їх недискримінації, безпечності та доступності охорони здоров'я тощо. Порівняльно-правовий метод вказує на можливість імплементації позитивного зарубіжного досвіду в національне законодавство, зокрема це проявляється через потребу визначення в національній системі права на повагу до часу пацієнта, визнання презумпції загальної згоди щодо донорства та трансплантації, визначення права на терапевтичне клонування, вказано на потребі оновлення інституцій гарантування прав пацієнта, у тому числі шляхом впровадження інституту медичного омбудсмена, медіаційних процедур та розширення повноважень медичних асоціацій.

Огляд джерельної бази дослідження вказує на наявність широкої когорти

наукових праць. Проте жодні з них не приділяють увагу розгляду прав пацієнта комплексно з позиції теорії права. Вважаємо за необхідне всі наукові здобутки за напрямками аналізу сформулювати у три групи.

До першої групи віднесемо наукові доробки теоретиків які сформували теоретичний конструкт дослідження, при цьому визначили теоретико-правову парадигму аналізу, серед яких поняття правового статусу, поняття та класифікацію прав людини, її обов'язків, гарантій та відповідальності.

Питання соціальної держави нерозривно пов'язане із цілою низкою гарантій прав пацієнта. Монографія за авторством Н. Оніщенко, Н. Пархоменко «Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи» [16, с. 8] ставить основні орієнтири такої державності. В подальшому Сердюк Н. А. [17, с. 108] акцентує на вагомості людиноцентристської основи розбудови соціальної держави, що ґрунтується на духовному розвитку людини й суспільства, без якого будівництво держави буде зведено нанівець і не допоможуть ні верховенства права чи закону, ні обмеження влади, ідеї гуманізму, справедливості, правової рівності і свободи, ні соціальний захист особи, ні економічний розвиток чи екологічний захист оточуючого середовища, ні вплив інформаційної політики.

Ще однією гарантією є побудова демократичної держави без факторів дискримінації з абсолютним акцентом на цінність прав людини. Такі питання досліджували в своїх доробках С. Бостан [18]. І. Жаровська [19], В. Ковальчук [20], А. Селіванов [21].

У докторській дисертації Н. Ортинська здійснила комплексний теоретико-правовий аналіз складу правового статусу неповнолітнього та умотивувала належність до нього таких елементів, як права та обов'язки – основні елементи правового статусу; забезпечувальні елементи, що створюють передумови для реалізації повною мірою цих прав та обов'язків: громадянство; правосуб'єктність; принципи правового статусу; додаткові елементи: гарантії прав неповнолітнього; відповідальність неповнолітнього за правопорушення [22]. Значно цінними для

нас є аналіз правового статусу як теоретичного елементу.

Міхайліна Т. В. розглядає роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи [23] мотиву, що правосвідомість належить до категорій, доктринальне та практичне значення яких складно переоцінити. Це відбувається в силу того, що вона завжди “балансує на межі” всіх без винятку правових явищ, тобто забезпечує функціонування правової системи. Більше того, вона розкриває взаємозв’язок юридичних феноменів з оточуючими явищами, які виходять далеко за межі юридичної сфери. Сукупність зазначених точок впливу створює підґрунтя для руху правової системи, її розвитку або ж її регресу. Також вони розробили наукові принципи правового регулювання в демократичній державі, серед яких: рівність, солідарність, відкритість, гласність та інші. Васильченко О. П. розглядав принцип рівності прав і свобод людини і громадянина в конституційному праві України: доктринальні та прикладні аспекти (2015) [24], а відомий доктор юридичних наук Погребняк С. П. проблеми основоположних принципів права (2009) [25].

До другої групи наукових доробків відносяться праці науковців різногалузевого спрямування, які досліджували статус пацієнта зазвичай через галузеві гарантії охорони та захисту. Звернемо увагу, що дослідження концентрувалися загалом не на широкому розумінні поняття пацієнт, а саме на сфері правового регулювання осіб з інвалідністю. Зазвичай розглядається питання в межах адміністративного права: Соболев Є. Ю. «Діяльність органів публічної влади щодо реалізації і захисту прав та свобод інвалідів: адміністративно-правова теорія та практика» (2015) [26], Козаченко Ю. А. «Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні» (2016) [27], Кондратенко В. М. «Теорія і практика адміністративно-правових засобів забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю» (2018) [28], Паровишник О. В. «Адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення прав інвалідів» (2017) [29], Коханчук С. С. «Адміністративно-правові засади взаємодії органів публічної адміністрації

щодо забезпечення прав інвалідів» (2018) [30]. Хоча поодинокі цю проблему розглядають і фахівці кримінальної галузі Дутчак С. Р. «Забезпечення охорони прав пацієнта в Україні: кримінально-правовий аспект» [31] та цивільного права Дроздова О. В. Цивільно-правовий захист прав пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини (2017) [32].

Провідним науковцем у сфері медичного права є С. Г. Стеценко. За його авторством в Україні у 2008 вперше було видано навчальний підручник «Медичне право» [33]. Окрім власних доробок професор формує наукову школу, що досліджує статус пацієнта в різних напрямках С. Г. Стеценко, В. О. Галай «Медичне право України: реалізація та захист прав пацієнтів» [34], С. Г. Стеценко, О. О. Прасов «Представництво прокуратурою інтересів людини у суді у випадках ненадання або неналежного надання медичної допомоги» [35], С. Г. Стеценко, І. В. Шатковська. «Медичне право України: правове забезпечення лікарської таємниці» [36], С. Г. Стеценко, Т. О. Тихомирова «Медичне право України: правове забезпечення відомчої медицини МВС України» [37], С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, Я. М. Шатковський «Медичне право України: правові засади забезпечення медичного страхування» [38].

У межах галузевого спрямування однією з перших наукових доробків, яка розглядала питання гідності людини та захисту прав в особистій сфері була дисертаційна робота Р. Стефанчука «Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві» [39]. Науковець встановлює основні концепти, на яких у подальшому можна ґрунтувати правовий статус пацієнта, зокрема формулює поняття «здоров'я» не як «стану повного благополуччя», а як особистого немайнового блага, що охоплює наявний соматичний та психічний стан життєдіяльності організму, що визначається системою якісних та кількісних медичних показників, визначає протиправність евтаназії в контексті права на життя, встановлює право на особисту недоторканність та людську гідність, одним із перших проводить розмежування понять «медична допомога» та «медична послуга».

І. Сенюта також досліджує питання медичних правовідносин. У доробку цієї авторки безліч праць медичного спрямування, одна з найсуттєвіших це докторська дисертація, де «з'ясовано поняття, правова природа й особливості цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги, їх місце в системі правовідносин у сфері медичного обслуговування та динаміку, визначено необхідні інституційні зміни, сформовано науково обґрунтовані пропозиції для реалізації прав і правозастосування, запропоновано алгоритми для удосконалення механізмів захисту учасників цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги, а також окреслено напрями для нормативних змін» [40, с. 2].

До третьої групи варто віднести наукові праці, які присвячені окремим сферам реалізації прав пацієнта. Дуже активізувалися останнім часом доробки в тематиці, що стосуються репродуктивних та сексуальних прав пацієнта. Серед них виокремимо дослідження А. І. Суббота, Д. О. Пугача [41] «Правове регулювання відносин у сфері допоміжних репродуктивних технологій» (2019), Ксьондзика К. В. «Становлення договірних та інституційних засад міжнародно-правового захисту соматичних та репродуктивних прав людини» (2018) [42], Марко Я. Р. «Реалізація права людини на репродукцію методом сурогатного материнства: теоретико-правове дослідження» [43], Штогрин О. П. «Теоретичні основи державного управління у сфері репродуктивного здоров'я населення в контексті прав людини» (2017) [44], Григоренко О. В. «Реалізація та захист прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій» [45] (2016). Також розглядаються питання біоетики, розширеного розуміння права на життя як соматичного права нового покоління, біомедичних технологій та інших аспектів права на інновацію пацієнта (Триньова Я. О. «Біоетика кримінально-правового забезпечення протидії злочинності» [46], комплексне монографічне дослідження за редакцією С. П. Козодаєва «Захист конституційних прав і свобод людини у процесі проведення біомедичних досліджень» [47]).

Загалом можна констатувати незначний науковий інтерес (особливо серед представників загальнотеоретичної юриспруденції), проте варто відмітити вагому актуальність проблематики дослідження.

1.2 Теоретико-правове розуміння правового статусу особи

Правовий статус особи – одна з найважливіших суспільних категорій, що відстоює інтереси гуманності та демократизму. Основне призначення права полягає не тільки в урегулюванні суспільних відносин, але й в забезпеченні прав та свобод особистості в соціальній реальності. Методологічні, принципові ідеї сучасного розуміння правового статусу особистості були закладені ще представниками античного світу. Багато з них бачило у праві приватної власності розумне і добродійне начало, а в справедливих законах – вимоги свободи, рівності, вираз інтересів індивіда. Незважаючи на те, що сучасна теоретична юриспруденція доволі широко послуговується терміном «правовий статус», все ж він не є усталеною теоретичною константою. Тому первинним є аналіз понятійно-категоріального апарату цього юридичного феномена.

Правовий статус особи має особливе значення для правового регулювання, оскільки: визначає міру необхідної та можливої поведінки суб'єкта права; встановлює місце і роль конкретної особи, групи осіб у правовій системі; відмежовує правовий простір окремого індивідуума; виступає основою для визначення правової політики в напрямку демократизму та людиноцентризму; передбачає зміст правової поведінки людини в певній сфері та в конкретній ситуації.

До того ж, усі правовідносини, механізм їх реалізації визначаються, окрім іншого, правовим статусом особи, яка в них вступає.

Вказане доводить, що правовий статус є однією з центральних категорій для права, держави, суспільства. Особливо актуалізується ця категорія для окремого

індивідуума. Водночас варто констатувати, що в загальнотеоретичній юриспруденції немає єдиних підходів до праворозуміння цього поняття. Суперечки ведуться не тільки у сфері понятійно-категоріального апарату, але й щодо структури та ключових складників правового статусу.

Вживаючи термін «правовий статус особи», ми вказуємо на місце особи в державі, у праві, у правовідносинах, в які вона вступає щодо інших суб'єктів. Акцент на галузевості цих відносин, на нашу думку, призводить до ускладнення структури. У такому разі варто вказувати й на інші критерії, які використовує загальнотеоретична юриспруденція для визначення видів правовідносин, як-от за функціями права, за ступенем визначеності суб'єктів, територіальним чинником, строковістю, місцем органів державної влади, які забезпечують ці правові відносини тощо. Отож вважаємо, що правове становище і правовий статус – це тотожні поняття.

Особистість – фундаментальне поняття, що має яскраво виражений міждисциплінарний характер. Етимологічно термін «особистість» походить від слова «личина» або «маска», у якій актор виступав на сцені давньогрецького, а потім – давньоримського театру. Початковий сенс цього поняття зводився до зовнішніх проявів певної, заданої сценарієм п'єси рольової індивідуальності театального персонажа, виразником якого була та чи інша маска, театральна роль. Згодом трансформація цього поняття призвела, до того, що поняття «особистість» виражає «зовнішній прояв індивідуальності, тобто використовується як термін, що означає сутність людини, котра виступає в тій чи іншій соціальній ролі» [48].

Роль людини у праві виражається через категорію правового статусу. Саме через неї можна виокремити правовий патерн в соціальних відносинах, що пов'язані з окремою особистістю. Як стверджує Д. Гудима, поняття «правова особистість» охоплює правову людину як її носія і характерні для такої людини природні (невід'ємні, основні) права, що уможливають її життєдіяльність [49, с. 74].

Права людини в сучасному розумінні – це її невід’ємні властивості і можливості розвитку, що впливають із соціальних умов природи особистості і визначають міру свободи людини. Визнання й забезпечення прав і свобод – іманентна властивість будь-якої демократичної держави. Права людини виступають основним критерієм для розкриття сутності особистості, але вони не можуть бути реалізовані в автономній субстанції. Права людини вимагають багатосторонньої субординації, тому вагому роль відіграють державні інституції, які покликані закріплювати, захищати та гарантувати широкий спектр прав. Правовий статус є ширшою конструктою: окрім прав, які властиві особистості, вміщує інші елементи, як-от механізм гарантування прав і свобод, правові обов’язки, відповідальність тощо. Тому політичне і правове значення інституту правового статусу людини та громадянина важко переоцінити, оскільки він є «плацдармом» для створення і використання умов для всебічного розвитку особи.

Сучасна юридична наука, зокрема і загальнотеоретична юриспруденція, потребує нового підходу до правових категорій. Тому на сьогодні особливої уваги потребує аналіз категорії «спеціальний правовий статус особи». Нагальною та досить актуальною є проблема дослідження саме особливостей, характеристик прояву, принципів спеціального правового статусу певних категорій осіб. Серед них можна звернути увагу на статус дітей, підлітків, інвалідів, осіб похилого віку, державних службовців, мігрантів, жертв збройних конфліктів, пацієнтів тощо.

Для встановлення сутності правового статусу потрібно визначити його характерні риси. Так, основою для формування правового статусу є соціальне становище людини, яке відображає приналежність до певної соціальної групи в суспільстві та вказує на роль, яку людина виконує в соціумі. Соціальний статус – соціальна позиція людини в межах групи або спільноти, яка пов’язана з її певними правами та обов’язками. Саме за допомогою поняття «статус» ми ідентифікуємо один одного в різних соціальних структурах [50, с. 151]. Соціальний статус охоплює біологічні та соціальні риси індивіда. Класик американської соціології

Дж. Мід розглядає соціальний статус як становище людини в контексті соціальних відносин, зв'язків. Він може бути тимчасовим або стійким, постійним [51, с. 217]. Дисонанс соціальних ролей, що виконує особистість, та правового регулювання її прав й обов'язків призводить до девіації правової системи, а як наслідок – до правового нігілізму та негативної правової соціалізації, недієвості норм права, недовіри до органів державної влади. Правовий статус – це юридично закріплене соціальне становище людини.

Правовий статус особистості об'єктивно зумовлений системою суспільних відносин, місцем і роллю людини в структурі суспільства. Тим самим правовий статус виражає матеріально обумовлену свободу особистості, її соціальні позиції і можливості. Правовий статус розвивається, збагачується, доповнюється новими елементами в міру суспільного і наукового прогресу. Зміст правового статусу загалом визначає межі поведінки особи стосовно інших людей, їхніх соціальних спільнот, межі її активної життєдіяльності і самовираження [52, с. 4].

Правовий статус відображає місце суб'єктів права в системі суспільно-правових відносин, права й обов'язки суб'єкта права та взаємодію цих чинників зі статусом інших суб'єктів. Це поняття поєднує в собі функціональний та оціночний аспекти, «показує те, що індивід може чинити, що він робить, які результати його дій та як їх оцінюють інші люди, суспільство» [53, с. 176]. У широкому розумінні правовий статус демонструє зв'язок особи з державою, органами публічної влади, що виступають від її імені, суспільством загалом та його групами, з іншими суб'єктами права. Як вказує О. Скакун, «правовий статус особи – юридично закріплене становище людини в суспільстві, відповідно до якого особа як суб'єкт права вступає у правовідносини, координує свою діяльність і поведінку в суспільстві» [54, с. 57].

Правовий статус встановлює принципи взаємодії між особою та суспільством у правовій реальності, zarazом закріплює місце і роль окремої особистості у праві та правових відносинах. «Правовий статус має визначальне

значення для правового регулювання поведінки особи: він служить умовою визначених взаємин між ними, обумовлює зміст поведінки особи в різних ситуаціях» [55, с. 123].

Правова політика у сфері планування сім'ї, моніторингу та аналізу генетичних хвороб, активізація медичних заходів щодо профілактики інвалідності при народженні та новонароджених осіб, організація служби медико-соціального патронажу в сім'ях з високим соціальним ризиком дозволять на рівні превентивного механізму не допустити ускладнення стану здоров'я дітей. Особливо важливо активізувати державну політику щодо надання права на загальну рівну освіту для дітей з інвалідністю.

Ознаку комплексності пропонуємо розуміти як повноту її складових елементів. Саме вказана ознака, на нашу думку, видозмінила праворозуміння цієї категорії науковою спільнотою в останні роки. Донедавна правовий статус визначався як сукупність прав та обов'язків, проте таке розуміння звужує досліджувану категорію. До правового статусу мають бути включені ще додаткові складові елементи, які слугують основою для функціонування прав й обов'язків та сприяють, забезпечують попередньо вказані базові складники.

Комплексність передбачає сумісність всіх елементів правового статусу, а системність – відсутність їх конкуренції. Всередині загальної категорії «правовий статус» всі складники об'єднані в єдину структуру, за однаковими підходами, методологічними критеріями та принципами. Єдність і взаємозв'язок всіх елементів правової системи передбачає її належну системність. Від ефективного забезпечення та функціонування кожного елемента залежить цілісність й ефективність правового статусу. І навіть незначна прогалина одного з них впливає загалом на всю систему. Наприклад, неможливість неналежного функціонування гарантії справедливого правосуддя автоматично нівелює весь механізм прав і свобод особи, призводить до декларативності основного елемента правового статусу – прав людини. Або скажімо, відсутність відповідальності за

правопорушення спричиняє неналежне виконання обов'язків суб'єктами права.

Універсальність правового статусу. Термін «універсальний» тлумачиться як такий, що «охоплює все або багато чого у якійсь ділянці, галузі життя; всеосяжний» [56, с. 450]. Правовий статус як загальна категорія є досить обширним, оскільки характерний для становища особи не в окремих вузьких соціальних відносинах, а практично у всіх сферах суспільного життя, головне – щоб вони підпадали під правове регулювання держави. Правовий статус охоплює весь аспект відносин від політичної до шлюбно-сімейної сфери, від неповноліття до «золотого» віку. За рахунок цієї ознаки забезпечується особлива значущість правового статусу в житті людини та функціонуванні суспільства. Також універсальність полягає в тому, що правовий статус характерний для кожної людини, він є надбанням кожного в демократичній державі. Він є взаємозалежний з правом та взаємообумовлений з ним.

Стійкість правового статусу. Така ознака вказує на відносно стабільний характер досліджуваної категорії, її статичність, оскільки їй не властиві швидкі безсистемні зміни і трансформації. Завдяки нормативному закріпленню в конкретних правових нормах забезпечується відносна стійкість статусу. Вказана ознака є вагомою для ефективного функціонування всіх елементів, забезпечує інформаційну складову, передбачає обізнаність людини зі своїм статусом.

Правовий статус особистості окреслює її «простір» у правовій системі, ставить перепони неналежному правовому регулюванню, яке суперечить інтересам суспільства, держави, визначає критерії правових заборон. Тому чітке визначення сутності та елементів правових статусів окремих категорій осіб є прерогативним для підвищення рівня правової культури суспільства. Правовий статус – одна з найважливіших політико-правових категорій, проте ведуться дискусії щодо елементів правового статусу особи. Ймовірно, ні одна проблема державно-правової теоретичної думки не видається настільки очевидною, залишаючись водночас концептуально досить невизначеною і суперечливою, як

питання цілісного (системно-логічного) розуміння правового статусу особи.

Про складність самого явища, яке необхідно охопити поняттям «правовий статус», свідчить різноманіття думок щодо його змісту. Запропоновано чимало конструкцій, у кожній з яких правовий статус постає як один з варіантів поєднання таких структурних елементів: правосуб'єктність (або тільки правоздатність), права, свободи й обов'язки, громадянство, принципи, гарантії, відповідальність тощо. Сформувався, по суті, дві полярні позиції. Для першої, так званої вузьконормативної, характерне розуміння правового статусу як сукупності прав та обов'язків. Сутність другої позиції, представлені кількома різновидами, виражається в досить широкому наборі різних правових явищ поряд з правами й обов'язками. На нашу думку, виділити зі скрупульозною точністю, які чинники безпосередньо входять до правового статусу, а які лише впливають на нього, – надзвичайно важко. Вихід знайшла В. Лєтова. На її думку, «щоб розкрити структурний склад правового статусу... треба виходити від вибраного аспекту дослідження» [57, с. 80]. Тому аналіз структури правового статусу потрібно предметно здійснювати стосовно пацієнта як конкретного суб'єкта правовідносин.

Загальний правовий статус як юридична категорія – це вихідна, визначальна позиція особистості, це свідчення рівних правових можливостей будь-якого члена суспільства. Тому елементами його змісту можуть бути тільки такі правові явища, якими володіють всі і кожен, тобто загальна правоздатність та основні права, свободи й обов'язки та інші елементи загального характеру. Поряд з поняттям «загальний правовий статус» у правовий науковий обіг дедалі ширше впроваджується термін «спеціальний правовий статус». Ним позначають зазвичай особливий стан особистості, який зумовлюється виконуваною особою соціальною роллю.

Класично правовий статус поділяють на види: загальний і спеціальний, або ще його називають родовим, та індивідуальний.

Загальний правовий статус позбавлений можливості акцепту на специфіці

окремого суб'єкта права. Тому до нього не входять численні суб'єктивні права й обов'язки, що постійно виникають і припиняються в суб'єктів залежно від виконуваної ними роботи, характеру правовідносин, у які вони вступають, та інших ситуацій. Як слушно зазначив А. Брушлинський, оскільки будь-який «людський індивід є частиною людства, то він обов'язково входить до різних суспільних груп, являє собою нерозривну розвиваючу єдність соціального та індивідуального» [58, с. 80]. Відсутність зазначених прав й обов'язків у понятті загального статусу громадянина дозволило зберегти його стабільність. Такі «змінні права» й обов'язки входять до спеціального та індивідуального правових статусів. Загальний правовий статус є матричним для інших особливих видів статусів окремих суб'єктів, які не можуть відображати розбіжні принципи ніж встановлено в базовому стандарті. Правовий статус пацієнтів належить до спеціального правового статусу.

Специфічними правами наділяються не всі особи, а тільки ті, чия належність до тієї або іншої соціальної групи вже має відповідне правове оформлення. Спеціальний статус полягає в закріпленні належності конкретної особи до певної категорії. Виникнення специфічних прав зумовлене тільки фактами належності до певної групи.

Статус пацієнта є спеціальним стосовно загального правового статусу особи, відображає факт належності її до групи пацієнтів. Можна відзначити, що статусу пацієнта властиві додаткові якості, які розвивають і доповнюють правовий статус особистості. Конкретизуючи і доповнюючи правовий статус особистості, норми законодавства у сфері охорони здоров'я визначають межі правового статусу людини в цій сфері.

Якщо розглядати правовий статус пацієнта як частину правового статусу фізичної особи, то він буде конкретним проявом його загального правового статусу, тобто спеціальним правовим статусом, оскільки, як пацієнт, фізична особа набуває додаткові права і переваги. Правовий статус пацієнта необхідний як

засіб посилення гарантій прав і подолання правової, економічної та фахової незахищеності пацієнтів.

Основне завдання, тобто правова природа статусу пацієнта полягає в тому, що він покликаний захистити особистість від неякісного медичного втручання і заборонених законом методів експериментування. Тому реалізовувати його мають можливість та потенціал безпосередньо самі пацієнти, але він, своєю чергою, кореспондується з обов'язком контрагента – правозобов'язаної сторони – до дій, які зумовлені цим статусом.

Отож, уповноважувальною стороною таких правовідносин є передусім держава. Вона через свої інституції наділена широкими повноваженнями у сфері правового статусу пацієнта. По-перше, це правотворча діяльність, через яку встановлюються та легалізуються елементи правового статусу. По-друге, держава виконує правоохоронну функцію, тобто охороняє і захищає права, законні інтереси пацієнтів всіма можливими засобами, враховуючи судовий захист. По-третє, держава створює, забезпечує функціонування, координує та контролює всю сферу охорони здоров'я, зокрема створення розгорнутої системи органів охорони здоров'я, медичних освітніх установ, серед яких є лікувальні, профілактичні, діагностичні, фармацевтичні інституції. Центральною фігурою у правовідносинах, покликаних забезпечувати реалізацію права людини на охорону здоров'я та надання медичної допомоги, є пацієнт. Його потреби у зміцненні фізичного і психічного здоров'я, у підтримці довголіття визначають соціальне призначення і сенс професійної діяльності осіб, які беруть участь у наданні профілактичної, діагностичної, лікувальної, реабілітаційної допомоги. Задоволення законних інтересів пацієнта в системі охорони здоров'я ґрунтується на сукупності суб'єктивних прав, свобод й обов'язків та інших суміжних явищ, які утворюють юридичний статус, що визначає міру можливої й належної активності учасників установ охорони здоров'я. Формування правового статусу пацієнта вносить у правовідносини елемент упорядкованості, надає діям осіб, відповідальних за

охорону здоров'я громадян, організованості, цілеспрямованості, стабільності, забезпечує їх підконтрольність.

Отож в аспекті становлення і забезпечення правового статусу роль держави є визначальною, оскільки першочергово від розвитку її сфери охорони здоров'я залежить належність/неналежність правового статусу пацієнта.

Як відомо, будь-яке поняття складається зі структурних елементів, що становлять його внутрішній зміст. Правовий статус пацієнта також має свої складники, тобто певну сукупність елементів.

На нашу думку, структура правового статусу пацієнта – це сукупність його елементів у їх взаємозв'язку і взаємодії. Розглядаючи питання структури правового статусу, на наш погляд, варто використовувати концептуальні підходи із загальних проблем структури правового статусу особи, бо співвідношення правового статусу пацієнта з правовим статусом особистості можна найточніше охарактеризувати такими філософськими категоріями, як особливе і загальне або індивідуальне і загальне.

На основі розглянутих теоретичних конструкцій важливо узагальнити, що ж можна вважати складовими структури (елементами) правового статусу пацієнтів. Елемент трактується як поняття об'єкта, що входить до складу визначеної системи і розглядається в її межах як неподільний.

На нашу думку, не має виникати заперечень щодо включення до правового статусу пацієнта його прав та обов'язків. Права й обов'язки – основний вихідний елемент права. Уже стало класичним положення, що система прав та обов'язків – серцевина, центр правової сфери, і тут лежить ключ до вирішення основних юридичних проблем. Проте аналіз наукових доробків дає змогу констатувати, що такої позиції дотримуються не всі дослідники. Російський науковець О. Пищита дає таке визначення правового статусу пацієнта – «юридично закріплене становище особи, яка звернулася по медичну допомогу, що охоплює гарантовані державою права, свободи, юридичні гарантії їх реалізації, а також захист законних

інтересів» [59, с. 49]. Як бачимо, серед складників не наведено обов'язків, які є взаємодетермінованими категоріями з правами особи та мають бути обов'язковим елементом, бо регулювати поведінку людей, а отже фіксувати їх місце в суспільстві, не передбачивши обов'язків, не можна. Суб'єктивні обов'язки мають бути структурним елементом правового статусу пацієнта.

Однак для розуміння сутності правового статусу пацієнта недостатньо акцентувати увагу тільки на його правах, свободах та обов'язках. Адже обмеження змісту правового статусу тільки такими елементами, як права, свободи й обов'язки, звужує проблему, замінюючи більш широке питання найвужчим і специфічним. Включення до змісту правового статусу пацієнта правового статусу інших правових явищ є функціональним і дієвим.

Нам не траплялися наукові праці, у яких предметно було б визначено правовий статус пацієнта з уваги на його загальнотеоретичну структуру. Щоправда, О. Блінов аналізував аспекти кримінально-правової охорони прав і свобод пацієнта. Він виділив таку структуру: а) суб'єктивне право пацієнта; б) свобода пацієнта; в) законний інтерес пацієнта; г) юридичний обов'язок пацієнта [60, с. 13–14].

Як бачимо, до правового статусу пацієнта вводять низку інших категорій. Розгляньмо деякі з них докладніше.

Законний інтерес. Як вказує І. Личенко, законний інтерес дає «яскраву картину правових прагнень, сигналізує про індивідуальну систему перешкод у кожному окремому випадку, характеризується низкою економічних, професійних, фізіологічних та інших властивостей індивідів, які в комплексі впливають на правовий статус громадян» [61, с. 228]. Отож, законний інтерес, у широкому розумінні, – це прагнення суб'єкта права, його цілі, що спонукають його вступати у правовідносини.

Ми заперечуємо зарахування законного інтересу до елементів правового статусу пацієнта, і ось чому. По-перше, окрім інтересу на статус суб'єкта права

загалом впливає ще багато інших чинників, як-то політичні, соціальні, міжнародні, військові ситуації тощо. Ці зовнішні чинники разом з внутрішніми, до яких віднесемо законний інтерес, правосвідомість, правову ідентичність, правову активність тощо, створюють загальний фон для правових явищ, але не становлять їхньої структури.

По-друге, для більшості пацієнтів законним інтересом буде здоров'я, тобто його поліпшення, збереження чи відновлення, тому здоров'я пацієнта може бути об'єктом правовідносин, але не елементом статусу.

По-третє, законний інтерес у правовій державі відображається в правах суб'єкта права, саме він має бути поставлений в основу правової політики держави, яка відстоює принципи гуманізму та людиноцентризму.

Норми права. Правовий статус повинен бути закріплений в законодавстві, тому норми права деякі науковці визначають як елементи статусу (М. Матузов [62, с. 59], М. Музичук), визначаючи, що «фактично норми права є основою правового статусу суб'єкта права чи конкретного правовідношення» [63, с. 317]. Справді, правові норми – це формально визначені, юридично закріплені правила поведінки. Вони фіксують права й обов'язки суб'єкта права, тому їх окреме виділення тільки вводить обтяжувальний елемент, що призведе до необхідності розмежування прав й обов'язків та правових норм у системі правового статусу пацієнта.

Гарантії прав пацієнтів. Так, В. Погорілко визначав юридичні гарантії як специфічний правовий засіб забезпечення, реалізації, охорони та захисту прав людини і громадянина [64, с. 40]. О. Зайчук та Н. Оніщенко визначають гарантії як систему «узгоджених факторів, що забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод» [65, с. 35].

Іноземні дослідники не вбачають потреби вводити гарантії прав до правового статусу пацієнта. Свою позицію обґрунтовують так: «за своєю природою юридичні гарантії з дотримання інтересів осіб, які потребують медичної

допомоги, утворюють самостійні галузеві механізми, що стимулюють суб'єктів установ охорони правовідносин до належного виконання прав та обов'язків. Дотримання прав і свобод пацієнта гарантується нормами дисциплінарного, цивільного, адміністративного і кримінального законодавства. Отже, юридичні гарантії слугують забезпечувальною умовою і засобом реалізації правового статусу пацієнта, але не виступають в ролі його органічного елемента» [66, с. 25].

Ми не згодні з таким твердженням, оскільки вважаємо, що права (причому в будь-якій сфері і будь-якого суб'єкта) без гарантій перетворюються на декларацію, зводячи нанівець всю структуру правового статусу. Аналіз сучасної правової реальності в Україні дає змогу категорично стверджувати про особливу вагомість гарантій прав людини. Декларування прав і свобод на законодавчому рівні недостатньо. Самі лише права пацієнта не мають потенціалу для належної правореалізаційної функції.

Саме політичне, економічне, правове, організаційне та інше забезпечення прав ефективними гарантіями є необхідним, невід'ємним елементом правового статусу, інструментом для втілення у правову реальність прав пацієнта. Існування широкого механізму захисту прав також є перманентним елементом ефективного функціонування системи охорони здоров'я загалом. Гарантії «супроводжують» права пацієнта протягом усіх стадій функціонування від створення норм права у вигляді правотворчої діяльності до їх захисту в судових національних чи міжнародних органах. Отож, враховуючи невіддільність прав і гарантій, обстоюємо позицію щодо визнання їх окремим елементом правового статусу пацієнта.

Відповідальність. Тут науковці також дебатують про включення юридичної відповідальності до системи статусу (наприклад, О. Петришин [67, с. 41], О. Харитонova [68, с. 25]). Відповідальність є правозабезпечувальним елементом для обов'язків. Якщо права не можуть реалізовуватися без гарантій, то відповідальність слугує такою ж категорією для обов'язку. Звичайно, виконувати

обов'язок можна і без настання відповідальності, однак її превентивна функція відіграє стримувальну роль. Без відповідальності обов'язки є заборонними гаслами, а враховуючи те, що вони тісно пов'язані з правами, інститут відповідальності існує для реалізації основних елементів правового статусу особи, своїм юридичним потенціалом підтверджує вагомість статусу особи в суспільстві і державі.

Принципи правового статусу пацієнта. Про потребу включення до статусу пацієнта принципів як його елемента говорили ще представники радянської школи права (Л. Воєводін). Принципи ґрунтуються на справедливості, виступають моральною основою права, забезпечують переведення природних прав у позитивне право. Принципи правового статусу встановлюють «дороговказ» для його розвитку, виступають критерієм правності, легітимності, законності правових норм. У сфері охорони здоров'я, яка, як ми вже зазначали, є особливо чутливою для особи, оскільки стосується найвагоміших для людини цінностей – життя і здоров'я, впровадження принципів створює належне правове регулювання та розвиток правової політики, що спрямована на максимальну охорону та захист всіх сфер життєдіяльності особи, зокрема медичної.

На перший погляд, суперечка про «набір» елементів правового статусу є суто формальною. Однак це не зовсім так, адже, згідно з діалектикою, всяке поняття перебуває в постійному розвитку, як і відображуваний ним предмет. Не є винятком і категорія правового статусу. Правовий статус не може бути чимось раз назавжди даним, незмінним, він розвивається і зміцнюється разом з розвитком суспільства й держави, наповнюється новим, більш глибоким змістом, збагачується додатковими рисами, ознаками. Тому включення до правового статусу нових елементів збагачує його не кількісно, а передусім якісно, відображаючи зміст, розкриваючи більш повно сутність цього явища і те, що виражає його поняття. У цьому сенсі збільшення кількості елементів у правовому статусі закономірне. Водночас видається, що включення/невключення тих чи

інших елементів до поняття правового статусу має бути продиктоване об'єктивною необхідністю, тому не має бути штучним, довільним.

Структура правового статусу пацієнта:

- 1) засадничі елементи – принципи правового статусу;
- 2) правоуможливлувальні елементи – права пацієнта та гарантії їх реалізації;
- 3) обмежувальні – обов'язки пацієнта та юридична відповідальність за їх невиконання.

Розширення структури, на нашу думку, призведе до її обтяження, з'являться розбіжності, повтори чи неточності, що унеможливить ефективне функціонування правового статусу пацієнта як спеціального статусу особи.

Найважливішим способом для закріплення статусу в суспільстві є порядок його набуття і втрати, тобто часові рамки перебування в статусі пацієнта. За загальним правилом, він починається з моменту народження і завершується в момент смерті особи, оскільки є спеціальним видом правового статусу особи.

Фактично статус пацієнта особа набуває з моменту звернення до спеціальних органів чи фахівців, за винятком деяких випадків, про які ми вже згадували, коли розглядали ознаки пацієнта. Це, зокрема, неповноліття, неможливість самотійно звернутися через стан здоров'я, примусове лікування чи проведення примусових медичних заходів. Моментом припинення статусу пацієнта може бути: досягнення законного інтересу, з приводу якого особа виступала пацієнтом; відмова від медичної допомоги чи інших видів медичних послуг; смерть особи.

Зазначимо, що в науковій літературі небагато уваги приділено питанню щодо видів правового статусу пацієнтів. Тільки І. Сенюта залежно від «нормативної площини» закріплення елементів виділяє такі види: міжнародно-правовий, конституційно-правовий, галузевий та індивідуальний правовий статус [69, с. 174].

Правовий статус пацієнта, на нашу думку, варто розглядати як спеціальний вид загального правового статусу особи, який відображає відносини між пацієнтом та правомочними особами (державою, органами охорони здоров'я, фахівцями приватної медичної практики) через встановлення їхніх прав, обов'язків та інших юридичних чинників, які мають важливе значення для належної правової реалізації особи у сфері охорони здоров'я.

Проте ми вважаємо, що така теоретична конструкція буде неповною, якщо не визначити видів правового статусу саме пацієнтів. Річ у тому, що особа, перебуваючи в певній групі, все ж має особистісні характеристики, які впливають на нормативне закріплення її статусу, тому й виникає потреба теоретично обґрунтувати окремі види статусу пацієнтів.

Передусім це загальний правовий статус пацієнтів. Він характерний для будь-якого пацієнта незалежно від захворювання і медичного закладу, до якого він звернувся по допомогу. В основі загального правового статусу пацієнтів лежать насамперед відповідні положення Конституції, законодавчі норми, що стосуються сфери охорони здоров'я та визначають основні засади і принципи всіх правовідносин у цій царині. Він не залежить від певних поточних чинників, є рівним, єдиним і стабільним для всіх суб'єктів.

Родовий правовий статус пацієнтів (його ще можна назвати спеціальним правовим статусом пацієнтів, але для того, щоб не сплутувати категорії «спеціальний правовий статус особи» і «спеціальний правовий статус пацієнта», ми послуговуватимемося саме запропонованою вище термінологією). Він має місце тоді, коли особа може зарахувати себе до певної групи, когорти пацієнтів, які мають спільні елементи правового статусу.

Виокремимо види родового правового статусу пацієнта за різними класифікаціями:

1. Захворювання пацієнта: туберкульоз, психічні захворювання, СНІД тощо.
2. Соціальне чи професійне становище пацієнта: військовослужбовці,

правоохоронці, освітяни, медичні працівники, робітники з важкими чи шкідливими умовами праці, особи, які перебувають у місцях позбавлення волі, представники певних національних меншин (наприклад, ромів), пацієнт, що проживає в сільській місцевості тощо.

3. Вид медичної послуги: пацієнти, які потребують медичної допомоги, та пацієнти, які потребують інших медичних послуг (естетичних, корекційних тощо).

4. Фінансова форма отримання послуг: пацієнти, які отримують медичні послуги на платній чи безоплатній основі.

5. Медична інституція, що надає медичні послуги: пацієнти органів охорони здоров'я різних форм власності, пацієнти фахівців, що займаються приватною медичною практикою (для прикладу, цілительством).

6. Залежно від правосуб'єктності особи: пацієнти, які можуть вчиняти всі правовідносини самотійно; пацієнти, за яких правовідносини здійснює їхній законний представник (батьки, опікуни, піклувальники тощо).

Індивідуальний правовий статус пацієнтів. Цей багатозначний термін позначає передусім те специфічне, що відрізняє конкретну людину від усіх інших, враховуючи успадковані і набуті в процесі людського розвитку властивості [70, с. 50]. Під індивідуальністю розуміють також неповторну своєрідність якогось явища, окремої істоти, людини [71, с. 41–42]. Індивідуальний правовий статус – це статус конкретної особистості, пов'язаний з її індивідуальними якостями (стать, вік, сімейний стан, страховий стаж, посада тощо). Індивідуальних правових статусів стільки ж, скільки людей. Індивідуальні статуси різні й неповторні, як і їхні носії. Індивідуальний статус являє собою «сукупність персоніфікованих прав та обов'язків особистості» [72, с. 88]. Індивідуальний правовий статус пацієнта складається зі сукупності персоніфікованих явищ у сфері охорони здоров'я та інших особистісно значущих соціальних категорій. Тут хочемо зазначити, що не тільки діагноз, тяжкість захворювання, фінансові чинники впливають на індивідуальний правовий статус. Істотно впливають на нього й особистісні

характеристики особи, наприклад, її віросповідання. Від цього критерію залежить наявність чи відсутність добровільної згоди, особливості медичного втручання. Скажімо, вчення Свідків Єгови категорично забороняє переливання крові живих істот [73, с. 520].

Зазначений варіант правового статусу найбільш рухливий, оскільки на його прояв повною мірою впливають і зміни стану здоров'я людини, й інші обставини (вік, термін дії договору медичного страхування, терміновість у наданні медичної допомоги тощо).

1.3 Експлікація правового трактування поняття «пацієнт»

Здоров'я – це основа існування суспільства, цінність для людини, родини, держави. Забезпечення, захист та охорона здоров'я населення лежать в основі правової політики кожної демократичної держави. Проблеми у сфері охорони здоров'я мають комплексний, глобалізаційний характер і не можуть обмежуватися тільки рівнем державної політики. Людство загалом потребує захисту в сучасних умовах глобалізаційних викликів. Тому правова природа забезпечення належного статусу пацієнта є нагальною та особливо актуальною для аналізу, не тільки для національної системи права, але і в міжнародному контексті.

Одним з найсуттєвіших завдань теорії держави і права – це формування понятійно-категоріального апарату. Як вказує Н. Оніщенко, «теорія держави і права продукує поняття, категорії, класифікації, ідеї, концепції, які використовуються в інших юридичних науках. У вивченні галузевими юридичними науками відповідної сфери юридичної дійсності, тобто певної частини цілого, загальні теоретичні висновки є «відправними точками», стрижневими положеннями для приватних досліджень» [9, с. 8]. Категорія «пацієнт» має свої правові характеристики, сформулюємо їх.

Передусім щодо етимології поняття. Слово «пацієнт» спершу означало «той,

хто страждає» (від [латин.](#) *patiens* – «я страждаю»). Однак з розвитком науки це поняття набуло набагато ширших характеристик.

Т. Леоненко, проаналізувавши наукову літературу, наголошує на плюралізмі у формулюванні цього поняття [74, с. 124]. Щоправда, ми не зовсім згодні з таким твердженням, оскільки не можемо констатувати наявності широкої когорти дефініцій поняття «пацієнт». Більшість юридичних категорій містять набагато ширший інструментарій дефініцій, серед них, наприклад, розглядуване уже раніше поняття правового статусу.

У більшості наукових праць в основі формування дефініції поняття «пацієнт» є два критерії:

Фаховий, коли пацієнтом є особа, якій надають медичну допомогу або медичні послуги.

О. Смотров пропонує визнавати пацієнтом «здорового чи хворого споживача медичних послуг» [75, с. 71]. Вдалою у цьому контексті вважаємо дефініцію Р. Стефанчука, що намагався якнайповніше відобразити зміст цих фахових послуг. Так, він вважає, що під поняттям «пацієнт» варто розуміти «людину, яка звернулась до закладу охорони здоров'я з вимогою про надання їй медичної допомоги чи здійснення інших медичних маніпуляцій, що спрямовані на збереження, відновлення чи покращення її здоров'я і реалізацію обов'язків держави із захисту її життя та забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення» [76, с. 8].

Розширює поняття медичних послуг Н. Болотіна [77, с. 304], А. Зелінський. А. Зелінський вказує, що «первинну мету можна визначити, виходячи з того, що, вступаючи у правовідносини щодо надання медичних послуг та виконання медичних робіт, фізична особа розпоряджається здоров'ям (реалізуючи право на здоров'я, на охорону здоров'я), тобто вчиняє дії, спрямовані на збереження, відновлення та покращення свого здоров'я. Але аналіз існуючих відносин та їх правового регулювання засвідчує, що таке визначення мети є неповним. Його

необхідно доповнити, оскільки реалізація права на здоров'я може бути здійснена шляхом участі в медичному експерименті в якості досліджуваного.» [78, с. 143].

Такий підхід закріплено і в правових нормах, зокрема міжнародних. Згідно з Декларацією про політику у сфері забезпечення прав пацієнтів в Європі, пацієнтом вважається здоровий (здорові) чи хворий (хворі) споживач (споживачі) медичних послуг [79]. Аналогічно і в національних нормах. Стаття 3 Закону України (надалі – ЗУ) «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначає, що пацієнт – це «фізична особа, яка звернулася по медичну допомогу та/або якій надається така допомога».

Вузькоцивільистичний, коли пацієнт – це фізична особа, яка має правовідносини з медичним закладом. На думку З. Гладуна, «для отримання статусу пацієнта в людини обов'язково мають виникнути правовідносини з медичним закладом» [80, с. 159]. Додамо, що тут не йдеться про лікарів приватної практики, які мають приватні медзаклади (скажімо, кабінети), але не входять до системи лікувально-профілактичних установ. Безперечно, пацієнти мають право звертатися і до них, і приватно до інших медпрацівників (наприклад, медсестри), які надають ті чи інші медичні послуги.

І як свідчить практика, до представників приватної практики звертається чимало людей, дуже часто з проблемами стоматологічного, ортодонтологічного характеру, популярні також масажні кабінети.

Однак зауважмо, зазвичай науковці ширше розглядають поняття медичного закладу, охоплюючи й лікарів приватної практики. Так, О. Пищита пропонує розуміти пацієнта як «особу, яка вступила в правові відносини з медичними працівниками і (або) іншими представниками медичного закладу з приводу отримання медичної допомоги» [59, с. 47].

Аналогічний підхід знаходимо і в нормопроєктній діяльності. Так, Проект Закону про засади охорони здоров'я в Україні від 17 лютого 2005 р., який згодом був відхилений, містить таке визначення (абз. 15 ст. 1): «пацієнт – людина, яка

звертається в заклади охорони здоров'я або до медичного працівника за медичною допомогою (послугою)» [81].

Аналіз питання про визначення поняття «пацієнт» показав, що на рівні міжнародно-правових актів, які регулюють сферу охорони здоров'я, немає загального його визначення, однак в окремих договорах воно все-таки є, щоправда, таке визначення не є загальним для всіх випадків. У Принципах захисту психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 46/119 від 17 грудня 1991 р.) термін «пацієнт» означає особу, яка отримує психіатричну допомогу, враховуючи осіб, госпіталізованих до психіатричного закладу [82]. Це визначення має вузькоспеціальне призначення і не може поширюватися на всі правові відносини. Воно також має деякі недоліки.

Наприклад, на підставі чого пацієнт звертається за наданням йому психіатричної допомоги – на договірних або законних підставах, платно або безкоштовно надають йому психіатричну допомогу. Водночас варто наголосити, що в цьому визначенні потрібно вказати суб'єктів, які надають психіатричну допомогу, щоб усвідомити, хто може виступати в ролі особи, котра надає психіатричну допомогу.

Існують також дефініції, які, намагаючись якнайповніше розкрити поняття та охопити всі аспекти, стають обтяженими, важкозрозумілими. Зокрема, Дж. Бабаджанов вказує, що «пацієнт – це людина, яка отримує медичну допомогу, піддається медичному нагляду і/або лікуванню з приводу будь-якого захворювання, патологічного стану або іншого порушення здоров'я і життєдіяльності, що користується медичними послугами незалежно від наявності у нього захворювання, а також бере участь в медичних експериментах, який виявляється в лікувальному закладі будь-якої організаційно-правової форми, у лікаря приватної практики або в місцях, в яких він знаходиться, на підставі договору або закону, за згодою і без його згоди, на платній і безкоштовній основі» [83, с. 64].

Свою дефініцію пропонує і Н. Коротка: «пацієнтом є особа, яка звернулася до закладу охорони здоров'я з метою профілактичної перевірки стану свого здоров'я чи з конкретними скаргами на своє самопочуття, встановлення діагнозу, отримання інформації про стан свого здоров'я та призначення та проходження курсу лікування» [84, с. 4]. Вона вказує на різноманітність відносин, проте, намагаючись охопити всі види можливих відносин, сконцентровується тільки на деяких проявах, при цьому залишаючи за межами широкий пласт відносин, пов'язаних зі здоров'ям пацієнта.

Відтак виокремимо ознаки поняття «пацієнт», що є основою термінологічного викладу будь-якого поняття.

Першою ознакою є те, що пацієнтом може виступати тільки людина. Звернемо увагу, що в даному контексті варто цілеспрямовано вживати термін саме людина, а не більш прийнятий в межах правової науки – особа. Насправді поняття «людина» і «особа», відображаючи різні аспекти одного цілого – окремого індивідуума, перебуваючи в тісному взаємозв'язку, все ж є різними поняттями. Як продукт природи конкретна людина виступає матеріальною, біологічною основою особистості, яка, будучи продуктом суспільства, характеризується єдністю її індивідуальних соціальних і біологічних рис. Якщо людина – це розумна психофізична або біосоціальна істота, яка живе в суспільстві, то поняття «особистість» як наукова абстракція підкреслює факт найповнішого відділення людини від природи, її опосередкований стосунок до природи, що визначається конкретно-історичними умовами та відмінним певним рівнем відносин із суспільством. Поняття «фізична особа» вказує на публічно-правовий характер відносин. Коли йдеться саме про пацієнта, то з легістського погляду не буде помилкою вживання терміна «фізична особа», однак оскільки питання стосуються особистісних ціннісних категорій, як-то життя, здоров'я, тіло та інші, на нашу думку, доречніше вживати поняття «людина», щоб підкреслити належність її до людського роду.

Така позиція існує не у всіх галузях науки. Скажімо, представники Львівської ветеринарної школи (зокрема А. Гамота, І. Дудчак, Н. Кулай [85, с. 52–55]) визначають коней пацієнтами. Такі термінологічні особливості характерні для багатьох фахівців у галузі ветеринарної медицини, де характерне ототожнення тварин з пацієнтами. Закон України «Про ветеринарну медицину» визначає ветеринарну медицину як «галузь науки та практичних знань про фізіологію і хвороби тварин, їх профілактику, діагностику та лікування, визначення безпечності продуктів тваринного, а на агропродовольчих ринках – і рослинного походження; діяльність, спрямована на збереження здоров'я і продуктивності тварин, запобігання їхнім хворобам та на захист людей від зоонозів і пріонних хвороб» [86]. У жодному з нормативних актів міжнародного, законодавчого чи підзаконного рівня (станом на 1 грудня 2020 р. – 717 документів) не визначено тварин як пацієнтів. Отож, вживання терміна «пацієнт» у ветеринарній медицині зумовлено особливостями цієї науки, має вузькогалузовий характер та не може вважатися юридично прийнятним.

Другою ознакою є те, що пацієнтом може бути будь-яка особа, незалежно від стану здоров'я. У буденному ж сприйнятті пацієнт – це особа, котра має ті чи інші проблеми зі здоров'ям. Суб'єктом права при такому підході варто визнавати тільки хвору людину, якій призначається адекватне лікування, спрямоване на усунення причин, що зумовлюють хворобливі симптоми.

Такий підхід є неприйнятний для сучасного правового розуміння в суспільстві, що відстоює особу, її права та свободи як найвищу соціальну цінність. Хвора людина може й не стати пацієнтом (наприклад, лікуватись самотійно або з допомогою членів сім'ї чи знайомих, або ж взагалі не лікуватись) [87, с. 16].

Нині чимало медичних послуг надають особам, котрі не мають особливих проблем зі здоров'ям. Для прикладу, діагностичні процедури, вагітність, пологи, корекційна пластична хірургія, донорство, біологічно-медичні випробування (відповідно до Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та

експертизи матеріалів клінічних випробувань [88], пацієнтом є особа, яка може бути залучена як досліджувана до клінічного випробування лікарського засобу).

Міжнародні стандарти також не пов'язують поняття «пацієнт» з хворобливим станом. Причиною звернення до фахівця-медика може бути не тільки погане самопочуття, але й профілактика. Дослідниця І. Сенюта проаналізувала відмінності понять «хворий» та «пацієнт». Цілком погоджуємося з авторкою в тому, що «пацієнт» – це правовий, а «хворий» – медичний термін, тому в контексті правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги варто використовувати термін «пацієнт» [69, с. 134].

Водночас було б неправильно стверджувати, що статус пацієнта зовсім не пов'язаний зі здоров'я особи. Адже пацієнт – це та особа, що вступає у ті правовідносини, які пов'язані з її здоров'ям. І саме здоров'я, на нашу думку, є ключовим для характеристики поняття «пацієнт». Відповідно до трактування ВООЗ, «здоров'я – це стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб». На міжнародному рівні визначення поняття «пацієнт» міститься у Принципах захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги, які були затверджені Резолюцією 46/119 ООН 18 грудня 1992 р. за доповіддю Третього комітету (А/46/721): пацієнт – це людина, яка отримує психіатричну допомогу, а також всі люди, які звертаються до психіатричного закладу. Здоров'я є «багатокомпонентним» поняттям, охоплює комплекс фізичних, психологічних та соціальних чинників. У Міжнародному науково-навчальному центрі інформаційних технологій і систем НАН України та МОН України розроблено відкриту концепцію здоров'я, де останнє розглядається як складно організована інформаційна система біологічної, психічної, соціальної природи, вивчення якої потребує системного підходу, що дає змогу досліджувати структурно-функціональну організацію об'єкта з погляду речовинних, енергетичних, інформаційних процесів [89, с. 3].

До правового статусу пацієнтів варто включати не тільки право на лікування хворого, але й права, пов'язані зі збереженням, підтриманням та розширенням зони здоров'я, інформаційні права у сфері охорони здоров'я тощо. Отож, третьою правовою ознакою особи є те, що вона вступає у правовідносини, пов'язані з її здоров'ям.

Ми вже зазначали, що поняття здоров'я дуже широко витлумачено в міжнародних документах. Наукові дослідження з цього приводу активізувалися і в наукових колах. Так, Б. Логвиненко пропонує «під здоров'ям як правовою категорією та об'єктом адміністративного права розуміти конституційно визначену соціальну цінність, яка відображає стан належного нехворобливого функціонування органів та систем, організму людини загалом, відтворює фактичну можливість особи реалізовувати на практиці свої права» [90, с. 11]. Така позиція має право на існування, проте вважаємо не цілком доречним зводити здоров'я до правової активності, тобто до можливості реалізації прав. Більш вдалою нам видається дефініція І. Сенюти, що здоров'я – це «особисте немайнове благо кожної людини, яке визначається максимально досяжним та оптимальним фізичним і психічним станом людського організму, що є необхідним для забезпечення біологічного і соціального існування, здатності до тривалого активного життя й відтворення здорового покоління» [69, с. 16].

Четвертою ознакою є факт звернення до органів охорони здоров'я чи медичного фахівця. У правовідносини у сфері охорони здоров'я людина вступає за допомогою реалізації суб'єктивного права на отримання медичної, психіатричної, лікарської послуги або беручи участь в біомедичному експерименті. Практичне здійснення статусу пацієнта починається зі звернення особи до лікувально-профілактичної, психоневро-логічної або фармацевтичної установи по консультативно-діагностичну або терапевтичну допомогу. Звертаючись до вказаних адресатів з проханням вилікувати, або полегшити хворобливий стан здоров'я, пацієнт стає учасником правовідносин в установах охорони здоров'я у

ролі правомочної особи.

Є. Маслов і В. Акопов так охарактеризували поняття «пацієнт»: «Пацієнтом вважається будь-яка людина, що звернулась по медичну допомогу, незалежно від стану свого здоров'я або наявності будь-якого захворювання» [91, с. 56]. Однак тут потрібно уточнити. Є також категорія осіб, які самотійно не звертаються до суб'єктів медичної діяльності. Наприклад, у випадку невідкладної медичної допомоги особа може самотійно не звернутися по медичну допомогу, або неповнолітні особи також не можуть вчинити ці дії самотійно.

Чому вагомий факт звернення? Тому що він відображає факт початку правовідносин в ролі пацієнта. Сам намір звернутися до органів охорони здоров'я не породжує правових наслідків і не спричиняє появи правовідносин. Наявності самого лише наміру недостатньо. Щоб у лікаря виник правовий обов'язок з надання медичної допомоги, необхідний факт звернення і надання добровільної згоди на лікування (за винятком вищевказаних казусів). Обов'язок щодо виконання професійних функцій у межах установ охорони здоров'я в медичного працівника з'являється тоді, коли він усвідомлює, що задля забезпечення з його боку суб'єктивних прав пацієнта необхідно здійснювати професійні соціально значущі дії. Допоки уповноважена особа не усвідомлює обов'язку діяти в інтересах особи, яка потребує його допомоги, вона не може бути учасником правовідносин у сфері охорони здоров'я.

Як зазначає О. Скакун, «правовідносини – це врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними і зобов'язаними суб'єктами – носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності – і забезпечуються державою» [92, с. 346]. Якщо не представлений один з основних суб'єктів, то немає умов для існування самого правовідношення. Отже, немає правових підстав для визнання пацієнтом людини, що має намір звернутися за отриманням медичних і пов'язаних з ними послуг.

Також не можна забувати про те, що трапляються випадки, коли за рішенням суду застосовуються примусові заходи медичного характеру та примусове лікування [93].

Аби особа виступала в ролі пацієнта і наділялася правами та обов'язками, вона повинна вступати у відносини з медичними організаціями, лікарями-підприємцями або іншими медичними працівниками. Така особа або його законний представник (коли особа не в змозі звернутися сама) зобов'язані звернутися до зазначених суб'єктів, або на підставі рішення суду особі надається медична допомога. Особа, яка не звернулася по медичну допомогу до зазначених суб'єктів, не є пацієнтом і не може реалізувати свої суб'єктивні права у сфері охорони здоров'я.

П'ятою ознакою є об'єкт правовідносин, з приводу яких особа звертається до органу охорони здоров'я. Зазвичай людина звертається щодо отримання медичної допомоги.

Однак, як ми вже зазначали, пацієнтом може бути не тільки хвора, але й здорова людина, якій не потрібна медична допомога. У такому разі особа звертається задля отримання медичних послуг. У літературі є чимало наукових досліджень [94, с. 60], що стосуються розмежування понять «медична послуга» та «медична допомога». В загальному їхні висновки зводяться до того, що медична послуга є ширшою категорією, яка окрім медичної допомоги охоплює низку інших послуг естетичного характеру. Наприклад, С. Антонов до критеріїв розмежування цих понять зараховує також «мету (кінцевий результат)». Метою всіх дій медичного закладу при зверненні особи для лікування є поліпшення здоров'я людини, а її результатом – відсутність проявів хвороби (одужання). У разі, коли звертається здорова людина, яка лише бажає вдосконалити окремі риси своєї зовнішності, результатом медичного втручання будуть естетичні зміни. Отже, при наданні медичної послуги може досягатися не тільки лікувальний (відновлювальний) результат, а ще й додатковий естетичний ефект. Медична

допомога завжди спрямована на досягнення лікувального, діагностичного або профілактичного результату» [95, с. 18–22]. Також С. Антонов вказує, що «в межах медичної послуги може надаватися і допомога, тому медична допомога може бути частиною медичної послуги». Окрім естетичного результату, бажаним наслідком медичної послуги може бути «поліпшення загального стану чи функціонування окремих органів або систем організму людини» [96, с. 59].

В. Гіжеський, В. Головченко, В. Ковальський визначають медичну послугу як «технологічний процес, що виходить за межі медичної допомоги та надається на платній основі на прохання фізичної особи» [97, с. 74].

У межах нашого дослідження не розглядатимемо критеріїв розбіжності цих понять та їх цивільно-правову регламентацію й ознаки, а за загальним підходом визначимо, що пацієнтом є особа, яка звернулася чи отримує медичну допомогу або інші медичні послуги. Тому варто погодитися з Є. Харитоновим у тому, що правовими критеріями для виокремлення правового статусу пацієнта є дві визначальні ознаки: «фізична особа вступила у правовідносини із закладом охорони здоров'я; її організм є об'єктом надання медичної допомоги або медичної послуги» [98, с. 70].

На основі викладеного сформулюємо власне визначення поняття «пацієнт» — це людина (в особливих випадках її плід), яка вступила у правовідносини з приводу її здоров'я з органом охорони здоров'я чи особою, що займається приватною медичною практикою, звернувшись особисто (за винятком випадків, зазначених у законі) за отриманням медичної допомоги чи іншими медичними послугами, або користується ними, незалежно від наявності в неї захворювання, або бере участь в медичному експерименті в ролі піддослідного.

В межах цього трактування варто особливу увагу присвятити розгляду наукових доктрин щодо розуміння правового статусу плоду як пацієнта.

Право — це первинна соціальна цінність, що наділена потенціалом регулювання суспільних відносин, серед яких і відносини, пов'язані з

біотехнологіями. Технологічний прогрес відкрив розміри біотехнологічних досліджень, які були ще немислимі під час розробки основних міжнародних документів, що стосуються прав людини. На сьогодні навіть людське життя може бути створене в лабораторних умовах – через процедуру імплантації ембріона в матку матері. Такі нові технології створюють правові труднощі щодо інтерпретації наявних режимів у галузі прав людини. Їх унікальність – у значному потенціалі, який змінює життя кожної людини, видозмінює ставлення до суспільства, людських відносин і до людини як біологічного виду. Потенціал біотехнологій потрібно розвивати у правильному напрямку, так, щоб він був спрямований на благо цивілізації.

Нові сьогочасні виклики вимагають переосмислення юридичного розуміння державно-правових явищ, зміни методології, підходів та правового регулювання. Концептуальною ідеєю є мотивування потреби в юридичному визнанні пацієнтом не тільки живої істоти (людини), але й ще ненародженої людської істоти, оскільки розвиток біомедицини та біотехнологій долає природний усталений стан речей, це стосується і продовження роду та народження людини. Ми акцентуємо увагу на тому, що тільки обмежувальними та заборонними нормами, як це переважно відбувається в національному законодавстві, трансформацію суспільного життя не зупинити і не подолати.

Безумовно, законодавець, не бажаючи наражатися на критику, уникатиме правового вирішення дискусійних суспільних проблем. Розвиток суспільства, державно-правових явищ, усієї системи прав людини вимагає регулювання новітніх сфер. Сучасна медицина є складною соціокультурною системою, яка має справу з трансісторичними і транскультурними явищами людського життя (здоров'я, життя, народження і смерть, хвороба, виживання і збереження людини). Усі, без винятку, люди є учасниками процесу відтворення цих феноменів (як особливих цінностей) і в такий спосіб вступають у постійні, але щоразу специфічні відносини з медициною. Саме це і дозволяє говорити про те, що

медична етика, як форма оцінки людських відносин, не може бути тільки зведенням професійних правил і заборон. Вона регулює й оцінює відносини людей в ширшому – релігійному, класовому, етнонаціональному, політичному й інших контекстах, тому обмеження етичної проблематики медицини специфічними клінічними відносинами або відносинами «лікар – пацієнт» неправомірно [99, с. 8].

Однією з найбільш болісних та дискусійних проблематик є питання новітніх біотехнологій та їх місця в житті людини. У світлі цієї сфери, напевно, найбільш дебатованим є питання статусу ембріона (плода) людини. Наразі немає єдиних міжнародних стандартів правового регулювання цієї проблеми, а національні законодавства держав по-різному регулюють цю сферу, часто законодавець обирає шлях «замовчування» проблеми.

Загалом проблема правового статусу ембріона досі не визначена. До цього спричинилися: відсутність чіткої медичної позиції щодо розуміння початку життя та біологічних характеристик ембріона; міжгалузевість та компліментарність проблематики; «гіперстрімкий» розвиток техніки, медицини, біотехнологій спричиняє розгубленість світової спільноти перед викликами глобалізаційних знань; дисонанс між морально-релігійними ціннісними категоріями та розвитком наукового потенціалу в медичній сфері; усталені конституційні цінності, які, як і морально-правові звичаї, важко переоцінюються, і для цього потрібно багато часу та зусиль.

У наукових колах триває дискусія щодо визначення моменту виникнення права на життя. На думку О. Перевозчикової, право на життя являє собою фундаментальне (першорядне), невідчужуване, абсолютне право людини, яке означає, що держава гарантує захист від посягання на життя і свавільного позбавлення життя, підтримку життя і сприяння його продовженню [100, с. 16].

Питання моменту виникнення життя було предметом розгляду і в Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у справі «Еванс проти Сполученого Королівства» Суд визнав, що питання моменту виникнення життя

належить до сфери регулювання держави. Отож, настання правового статусу регулюється нормами національного законодавства і різниться залежно від державної політики.

Стаття 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права пов'язує захист права на життя із «забороною свавільно позбавляти життя» [101, с. 16]. Що важливо, уже в першому абзаці цього документа визначено, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини. Свого часу група з п'яти держав (Бельгія, Бразилія, Сальвадор, Мексика і Марокко) пропонувала сформулювати ст. 6 так, що людське життя захищено від моменту зачаття, проте цю пропозицію відхилили, мотивуючи тим, що неможливо чітко визначити вказаний момент. Однак Пакт не відкидає можливості опосередкованого захисту ненародженого життя, оскільки насправді його ст. 6 (5) передбачає, що «смертний вирок... не виконується щодо вагітних жінок». Оскільки немає ніяких підстав для встановлення привілеїв інтересів жінки тільки через її вагітність, це положення спрямоване на захист плода. Отже, деякий поступальний рівень захисту характерний і щодо ненародженої особи.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, що затверджена Радою Європи 4 листопада 1950 р., у ст. 2 детермінує, що «право кожного на життя охороняється законом» [102]. Проте варто констатувати, що жоден з міжнародних документів не встановлює, кого варто вважати людиною і з якого моменту починається право на життя. Найімовірніше, це можна пояснити історичною давністю прийнятих актів, тому що 70 років тому й не замислювалися про тенденції розвитку біомедицини та потребу визначення правового статусу ще не народженої людської істоти.

Про необхідність розширення тлумачення права на життя зазначають і судді ЄСПЛ. Так, Ж. де Мейєр, висловлюючи думку у справі «Сьорінг проти Сполученого Королівства» [103, с. 656–658], аргументував, що ст. 2 Конвенції, прийнята більш ніж 40 років тому, «у конкретних історичних обставинах... не

відображає сучасної ситуації та відстає від розвитку правової свідомості і правової практики».

Вперше на міжнародному рівні початок життя у правовому аспекті розглянуто в контексті прийняття Декларації прав дитини. Цей документ визначає, що дитина має право на життя. Сам термін «дитина» визначено у ст. 1 Декларації як кожну людину у віці до 18 років, проте чи охоплює це поняття ненароджену людину – не вказано. Підказки для правильної інтерпретації можна знайти у третьому абзаці Преамбули до цього документа, яка передбачає, що «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту до і після народження» [104]. Оскільки у Преамбулі містяться найважливіші елементи контекстуальної інтерпретації, можна було б стверджувати, що Преамбула розширює сферу захисту аж до всіх форм людського життя до народження. Однак Преамбулу можна використовувати тільки як допоміжний засіб для контекстної інтерпретації, вона не може істотно розширити звичайний або природний сенс юридичної термінології. Тому нормативне визначення терміна «дитина» не охоплює життя до народження, відповідно, не можна інтерпретувати цей термін розширено.

Зазначимо, щодо розглядуваного питання не було єдиного підходу в процесі розробки Декларації, і зараз немає. Саме згадка про захист до народження і є своєрідним правовим консенсусом, тож дискусія відкрита надалі. Під час підписання та ратифікації Конвенції про права дитини деякі держави зробили заяву з приводу тлумачення положень щодо початку життя. Наприклад, Аргентина заявила, що ст. 1 «тлумачиться нею в світлі того, що поняття “дитина” означає людську істоту з моменту запліднення до досягнення вісімнадцятиліття». Відповідно до Цивільного кодексу Чеської Республіки, зачата дитина розглядається як народжена, якщо це відповідає її інтересам [105]. За Цивільним кодексом Іспанії факт народження визначає наявність прав особи, але дитина, яка була зачата, повинна вважатись такою, що народжена в цілях, які є на її користь

[106].

Позиція ЄСПЛ щодо права на життя ненародженої дитини відображена, зокрема, в рішенні у справі «Во проти Франції». Суть справи полягала в тому, що громадянці Франції, котра була на шостому місяці вагітності, у лікарні помилково провели процедури, які призвели до втрати плода. Суд з прав людини констатував, що в розглядуваному казусі було порушення оскільки «за обставин цієї справи життя зародка було безпосередньо пов'язане з життям матері та могло бути захищене нею» [107]. Однак конкретного рішення щодо можливості плода вважатися дитиною не надано, тому «неможливо... відповісти на абстрактне питання – чи підпадає ненароджена дитина під дію статті 2 Конвенції».

Отож аналіз рішення засвідчує винятковість обставин, за яких право на життя можна обмежувати: «шляхом встановлення причинно-наслідкового зв'язку, що призвів до абортів та смерті зародка. Отже, загальна практика розгляду ЄСПЛ спорів щодо моменту початку правової охорони життя зводиться до концепції виникнення права на життя саме з моменту народження» [108, с. 88].

Дедалі частіше зарубіжне національне законодавство звертається до проблеми статусу ембріона. Наприклад, в Італії Національний комітет з питань біоетики прийняв документ «Ідентичність та статус людського ембріона». Тут констатовано: «Комітет одноголосно дійшов згоди щодо визнання моральним обов'язком трактувати людський ембріон від моменту запліднення (зачаття) відповідно до критеріїв поваги і опіки, які застосовуються до людських індивідів, яким присвоюється характеристика особистості» [109, с. 25]. У ст. 6 розділу Загальних прав та свобод людини Конституції Чеської Республіки та ст. 15 Конституції Словацької Республіки вказано: «Кожний має право на життя. Людське життя гідне охорони вже до народження» [110].

Український правотворець визначає, що «до народження, у різні стадії свого внутрішньоутробного розвитку, людина є частиною матері, в утробі якої вона знаходиться. Суб'єктом права на життя, так само як й інших прав, може бути

тільки народжена людина, оскільки реалізація прав і обов'язків можлива тільки реально існуючою, народженою людиною» (ст. 269 ЦК України). В Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості (п. 1.2) «живонародження потрактовано як вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів» [111, с. 25]. Такий підхід є простим, зрозумілим та прийнятним на певному етапі розвитку правової політики. Отож фізична особа отримує загальну правоздатність з моменту народження, а до цього часу є частиною матері і не набуває жодних прав.

Тепер дослідимо наукові думки з цього приводу. Всі позиції вчених ми згрупували у п'ять груп:

Право на життя має тільки живонароджена особа.

Такий підхід є найбільш популярним та нормативно закріпленим у більшості країн. Мотивація така: психологічна – організм має право на життя тільки в разі, якщо він усвідомлює себе суб'єктом, що розвивається, має життєвий досвід та інші розумові здібності (М. Тули); позитивістсько-правова – не зародок, а народжена істота впливає на юридичні відносини, причому цей вплив може відноситися до того моменту, коли вона була ще зародком. Тут визнається, що «народження становить настільки необхідну умову для правоздатності, що поява мертвої дитини позбавлена юридичного значення, і зародок розглядається таким, що наче ніколи не існував» (Г. Шершеневич).

Право на життя розглядається не з моменту народження, а з моменту початку фізіологічних або штучних пологів (М. Радченко, А. Жижиленко, Р. Шарапов та ін.). У кримінальному праві загальноприйнятною є позиція, що «вбивством дитини варто вважати не лише вбивство новонародженого після відділення плода від утроби матері та початку самостійного життя дитини, але й

вбивство, вчинене під час пологів, коли народжувана дитина ще не розпочала самостійного позаутробного життя» (А. Піонтковський [112, с. 22]).

Право на життя та правовий статус отримується з моменту досягнення плодом віку 22-х тижнів внутрішньоутробного розвитку. В авторефераті дисертації Т. Павленко знаходимо мотивацію саме такого строку: «Юридично життям людини є життя її мозку, і початок життя мозку означає початок життя людини. З правових позицій початкова межа життя людини повинна пов'язуватися з появою сформованої маси мозкових клітин (народженням головного мозку), що робить плід життєздатним» [113, с. 7]. Відповідно, актуальним є розвиток медичних засобів підтримання життя з 22-го тижня.

Проміжну позицію між прибічниками другої і третьої когорти вчених займає Н. Ярмиш. Вона вважає, що «вчинене умисно посягання на життя 22-тижневого плода, який перебуває в утробі матері, після початку пологового процесу у випадку його нежиттєздатності (за іншими критеріями) кваліфікуватимуться як замах на умисне вбивство» [114, с. 462–463].

Право на життя отримує ембріон на 14-й день після запліднення, оскільки відбувається імплантація у стінки матки та поява первинної смужки ембріона – це знак того, що сформувався і почав існувати ембріон у повному значенні слова – як людська особа (Норман М. Форд [115, с. 168], А. МакЛарен [116, с. 43], Й. Малхебер [117]). Така позиція в новітніх наукових дослідженнях є доволі популярною. Представники вважають, що життя зароджується і має право на продовження значно раніше, ніж відбудеться вилучення плода з тіла матері, але не з самого етапу запліднення. Е. Больє стверджує, що «науці абсолютно відомо, що впродовж перших двох тижнів з моменту запліднення ембріон не може вважатися індивідумом (individuals – той, кого не можна поділити), оскільки на цій стадії він може поділитися й утворити близнюків. В момент же запліднення, з невідомих поки що науці причин, – замість ембріона може розвинути пухлина – хоріоепітеліома» [118, с. 12]. Також медично доведено, що 60% ембріонів при

природному заплідненні не імплантуються в тілі матері, тому узагальнено, що до 14 днів – це природні втрати зародка, які не варто захищати. Такий період пропоновано визнати на законодавчому рівні «передембріоном» і дозволити використання для позитивного потенціалу біомедичних наук.

Виконавчий позавідомчий державний орган Департаменту охорони здоров'я Великобританії (Warnok Committee) зазначав, що вільно розпоряджатись людським ембріоном можна до 14-го дня від моменту запліднення, а опісля починається індивідуальний розвиток ембріона, який потребує правового захисту [119].

Знаходимо таку позицію і в національній школі права. В. Кожан пропонує доповнити ст. 281 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) таким положенням: «Життя людини охороняється з 14-го дня після моменту зачаття» [120, с. 12], також Я. Триньова пропонує заборонити штучне переривання вагітності з 15-го дня після запліднення без поважних причин [121, с. 80–85].

Право на життя повинно охоронятися з моменту зачаття.

Прибічники цієї теорії є серед медиків, теологів і правознавців. Перші мотивують, що одна клітина містить повний генетичний код до щонайменшої деталі людського розвитку, починаючи зі статі, кольору волосся, очей тощо. З цього моменту, вважають деякі вчені, ембріон має статус особи [122, с. 134]. Також вказується, що «ембріон – не просто якийсь біологічний об'єкт, а від своєї найпершої миті ембріональна форма людського життя з генетичною спадковістю, властивими лише людині диференційними динаміками, біохімічними та метаболічними характеристиками» [123, с. 219]. Духовенство вважає, що в ембріона вже є закладений людський дух, що є відповідно основою і початком життя: «...дух уже в ембріональному стані тіла формує його. Всім клітинам тіла притаманна духовна енергія, оскільки вони є живими, а життя від Духа» [124, с. 67].

Серед представників юридичної науки також знаходимо таку мотивацію. Г. Терешкевич та І. Васильєва вказують, що «не можна вважати критеріями буття людської особи появу чи існування в процесі біогенезу людини певної якості,

функції чи здатності: народження, здатність до самотійного життя, неврологічний критерій, імплантація чи генетичний критерій. Будь-які спроби визначити «початок» людського життя між заплідненням і народженням безуспішні, бо життя є динамічним процесом. Немає правильнішої відповіді на питання про початок особистого життя людини, ніж та, що воно починається з моменту запліднення» [125, с. 93].

О. Селіхова вважає, що «життя людини починається із внутрішньоутробного розвитку людини, а від народження вже варто говорити про соціальне життя. Перебуваючи в материнській утробі у стані ембріона, вона (людина) тілесно самотійна, оскільки не є частиною організму свого носія і здатна до саморозвитку, адже життєві процеси, які в ній відбуваються, є внутрішнім рушієм її розвитку. Тіло матері є лише ідеальним середовищем для розвитку ембріона, яке забезпечує його харчуванням та охороною. З народженням починається другий етап біологічного існування людини, а точніше етап перебування організму в соціальному середовищі» [126].

У клінічній практиці досить поширеним явищем стало використання стовбурових клітин, які при пересадці мають здатність утворювати клітини будь-якого органу чи тканини, що дозволяє використовувати ембріональні стовбурові клітини для відновлення пошкоджених органів і тканин, лікування різних тяжких хвороб. Це, звичайно, є кроком уперед, адже ця методика дозволяє рятувати людські життя, дає надію на краще. Проте ембріон, у якого забирають такі клітини, гине, тому виникає конфліктна ситуація, яка не має однозначного морального і правового вирішення [127, с. 116].

У наукових дискусіях наводять такі аргументи щодо права на юридичний захист ембріона:

1. Людський організм, що зароджується від злиття гамет, уже можна вважати окремою біологічною істотою, що починає своє існування. Наука говорить, що результат зачаття (зигота-ембріон) є новим організмом, тобто

біологічною дійсністю, відмінною від яйцеклітини і сперматозоїда, які дали йому початок. Сьогодні ми знаємо, що всі клітини, з яких складається людське тіло, мають у своєму ядрі 46 хромосом, і тільки статеві клітини: жіноча (яйцеклітина) і чоловіча (сперматозоїд), – мають лише половину, тобто 23 хромосоми. Однак ембріональна клітина, зигота, яка народжується з їхнього поєднання, має вже 46 власних хромосом людського виду. Отож вона більше не є ні сперматозоїдом, ні яйцеклітиною, а є новим людським організмом [123, с. 226]. Якщо він зародився від людських істот, він має право на правовий захист і фундаментальне право, яке є первинним правом на життя – право на народження. В основу цього аргументу покладена концепція біоетики, що пропагує право на життя всього живого. Вона зародилася ще у 20-х роках ХХ ст. (Ф. Янг «Біоетичний імператив», А. Швейцер «Культура та етика» [128]).

Тож ембріон має право на правовий захист, оскільки наділений людською гідністю.

2. Ще один аргумент, щоб кваліфікувати ембріон як гідний предмет спільного захисту людського життя, аргументи рецидивують до потенціалу ембріона стати людиною, після зачаття індивідуального гена перспектива його як істоти вже визначена. Відповідно до цієї аргументації ембріон заслуговує на захист, тому що має потенціал для розвитку в людську істоту в безперервному процесі. Проте потенційна можливість вимагає певної ймовірності ембріона розвиватися в людську істоту, тому потенційність – це природний хід розвитку без зовнішнього впливу [130, с. 25].

У зарубіжній літературі знаходимо різке відхилення цього аргументу. Потенціал з погляду права не може розглядатися юридичним фактом. Ембріон ще не в змозі розвиватися поза утробою матері. У міру того, як ембріон у пробірці, за визначенням, створюється штучно, він не може вижити, не будучи імплантований у матку матері. Тобто для нього, щоб стати людиною, усе залежить від зовнішнього втручання, а отже він не володіє потенціалом для незалежного

розвитку[131, с. 453, с. 447–466].

Ми погоджуємося з тим, що людський організм, що зароджується від злиття гамет, можна вважати окремою біологічною істотою, що починає своє існування. Як ми зазначали вище, він має право на правовий захист і право на народження. Але для цього він має мати потенціал для народження, отож «запліднена яйцеклітина розвивається в людську істоту поступово й ембріон має значну, але не абсолютну цінність» [132]. З моменту зачаття такого потенціалу ще не має. Крім того, розвиток біомедицини дає можливість зачаття за програмою *in vitro*. Для розвитку і народження повинні бути особливі умови, передусім поміщення ембріона в лоно матері, без цього неможливий потенціальний розвиток та народження. Захищати всі ембріони на правовому рівні, тільки з мотивації їх майбутнього, є не цілком правильно.

Американська конвенція про права людини 1969 року [133] є єдиним міжнародним документом у сфері прав людини, який містить положення, що прямо розширює захист людського життя: право на життя «охороняється в цілому – з моменту зачаття» (ст. 4). Проте у своєму рішенні «Baby Boy» Міжамериканська комісія з прав людини заявила, що цей захист не могла розглядати в абсолюті. Комісія послалася на історію підготовки проекту і дійшла висновку, що укладачі не хотіли відмовитися від можливості ліберального законодавства про аборт, оскільки багато американських штатів дозволяють аборт за різних умов. У зв'язку із цим Комісія вирішила, що термін «в цілому» дозволяє градацію в захисті ненародженого життя. Також Комісія зазначила, що захист життя ембріона може бути обмежений для виконання інших цілей. Ці цілі можуть бути не тільки правом на недоторканність приватного життя жінок, які мають намір зробити аборт. Обмеження також може бути виправдано з метою заохочення інших цілей, спрямованих на загальне благо, зокрема на захист прав іншої людини, дозволяючи в такий спосіб дослідження з ембріонами.

Маємо відзначити, що зараз потрібне правове регулювання використання

ембріонів для цілей біомедицини. Рекомендації Ради Європи 1046 щодо використання ембріонів та плодів людини для цілей діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання та торгівлі (1986) передбачають, що зародкам та ембріонам людини властива людська гідність, тому за будь-яких умов до них потрібно ставитися з належною повагою, і будь-яке втручання в їхній організм, навіть нежиттєздатних, повинно бути суворо обмежене і підконтрольне цілям, очевидно терапевтичним, для досягнення яких не існує інших способів.

Узагальнивши всі позиції та нормативні документи, ми дійшли такого висновку: захищати право на життя з моменту зачаття неможливо, як з погляду практики, так і в юридико-правовому аспекті, оскільки немає переконливих доказів того, що ембріон має потенціал до майбутнього життя і медично не завжди вдається визначити момент зачаття, мати достовірну інформацію про цей факт. Окрім того, потребує різного правового регулювання статус ембріона, зачатого в тілі матері та за програмою *in vitro*, оскільки вони можуть бути зачаті з різною метою, проте вказане первинно зумовлює дискримінаційний фактор.

Слід констатувати, що міжнародна спільнота та й окремо держави повинні визначатися з питанням правового регулювання статусу ембріона, адже правове регулювання тільки сприяє загостренню проблеми. Доки відкрита етична проблема, питання повинне мати і правовий дискурс. Захист ембріона не може ґрунтуватися на загальних принципах захисту права на життя людини, тому до стандартів захисту мають бути введені спеціальні правові режими. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, Конвенція про права людини та біомедицину та Декларація Організації Об'єднаних Націй про клонування людини вказують на можливість такого розвитку подій.

Життя характеризується такими властивостями, як структурованість (окремі частини мають закономірне розташування та об'єднані у комплекси), асиміляція (здатність до обміну речовин та енергії з навколишнім середовищем), здатність до розмноження, спадковості; здатність змінюватись, подразливість [134, с. 467–468].

Ні ембріон, ні плід не наділені вищезазначеними медичними критеріями. Говорити про право ембріона на життя недоречно, таке право можна розглядати хіба що в контексті права на народження як потенційну можливість початку життя. Але право плода на життя з 22-го тижня має набагато більший потенціал. У цей час є розвиненими і достатньо життєздатними органи майбутньої людини. Тому варто розмежовувати правовий статус ембріона, який не може визнаватися пацієнтом, та правовий статус плода, що має потенціал до самостійного життя.

Аби визначитися з власною позицією щодо статусу ембріона чи плода, вважаємо за потрібне предметніше дослідити деякі наукові проблеми.

Отож проаналізуємо співвідношення права на приватність жінки та плода в аспекті права на аборт.

Сучасне право визначає право жінки на приватність життя. Існує міжнародний нормативний стандарт – ст. 16 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, що визначає «право жінок вільно вирішувати питання про кількість дітей і проміжки між їх народженням та доступу до інформації, освіти, а також засобів, які дозволяють їм здійснити це право» [135]. Тобто тут ідеться, зокрема, і про право жінки на законний аборт.

З іншого боку, є право на народження зачатого людського життя. Декларація стосовно медичного абортів, яку прийняла 1 серпня 1970 р. в Осло Всесвітня медична асоціація (далі – ВМА), проголошує основним моральним принципом лікаря «повагу до людського життя з моменту її зачаття».

Тут варто вести мову про проблему збалансованості прав учасників правовідносин. Міжнародне право не надає переваги одному із суб'єктів права та віддає це на розгляд національного законодавства, де виділяють такі підходи:

– обмежена індикація, тобто переривання вагітності можливе лише за наявності відповідних причин: при загрозі життю матері, загрозі здоров'ю, якщо наявність вагітності – наслідок злочину, зародок має складні генетичні

ускладнення; соціальні причини (Німеччина, Іспанія, Англія, Швеція, Італія тощо). Так, відповідно до Закону Італійської Республіки № 194 від 22 травня 1978 р., коли йдеться «про соціальний захист материнства і про добровільне переривання вагітності», якщо існує можливість, що плід може бути життєздатний, вагітність може бути перервана тільки в разі, якщо вагітність або пологи спричинять серйозну загрозу життю жінки, і лікар, який виконував переривання вагітності, повинен зробити все можливе, щоб врятувати життя плода. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини має такі склади злочину, як «агітація за переривання вагітності» (§219a) і «збут засобів для переривання вагітності» (§219b). Так, §218 переривання вагітності твердить: «Хто перериває вагітність, карається позбавленням волі на строк до трьох років або грошовим штрафом». У §218a вказано випадки некараності переривання вагітності [136];

– обмеження часом, тобто до певного терміну – зазвичай 10-12 тижнів вагітності – мати вільно приймає рішення про переривання вагітності, після цього лише за наявності важкого захворювання можна провести аборт. Лікарі повинні дати час на роздуми, тим самим захищаючи зародок (Франція, Швейцарія, Австрія) [137, с. 584–590].

Соціальних підстав для рішення жінки про переривання вагітності є досить багато, проте законодавчі норми окремих держав не виділяють ці підстави як критерії легітимності чи забороненості абортів. Питання двозначного розуміння абортів та й загалом медичних правопорушень розглядав С. В. Гринчак в межах кримінально-правової сфери [138].

Останнім часом у світовій практиці простежується широка кампанія щодо можливості жінок самостійно обирати час реалізації своєї репродуктивної функції. Як приклад наведемо ситуацію в сусідній Польщі. Восени 2016 року Сейм Польщі проголосував у першому читанні законопроект про повну заборону абортів і введення кримінальної відповідальності за їх здійснення. Це спричинило значні

громадські рухи (т. зв. «Чорний протест») та страйки. Відтак влада Польщі переглянула свою політику та відмовилася від законопроекту. Сейму 30 листопада 2017 року за підтримки 850 000 польських громадян вніс новий проект, що стосується заборони евгеністичних абортів, який має довгі процедурні питання. У 2020 році Конституційний суд Польщі постановив, що аборти через дефекти плода є неконституційними..

На нашу думку, правові обмеження на здійснення абортів не приведуть ні до зменшення їх кількості, ні до істотного збільшення кількості пологів. Введення заборони на аборт може хіба сприяти поширенню корупції в медичній сфері, як наслідок, таких операцій тільки побільшає. Питання про штучне переривання вагітності лежить у морально-етичній площині, а не у сфері законодавчого регулювання. Державі і політикам варто зосередитися на підтримці програм щодо народжуваності, пропаганді планування сім'ї та сучасних методів контрацепції, а не на заборонах. Поліпшення демографічної ситуації в країні має досягатися шляхом системних соціально-економічних позитивних перетворень, спрямованих на поліпшення життя населення України.

Європейський суд з прав людини також віддає перевагу правам жінки. Показовою є справа «Н проти Норвегії» де «заявник, який не перебував у шлюбі з жінкою, що завагітніла від нього, домовився з нею не позбавляти ненародженої дитини життя та взяв на себе чітке зобов'язання піклуватися про немовля після його народження. Проте жінка вирішила зробити аборт. Заявник наполягав на тому, що за обставинами цієї справи ненароджена дитина, за правом Норвегії, залишається незахищеною, що суперечить ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [139]. Європейська комісія з прав людини під час розгляду цієї справи не відкидала ймовірності, що за певних обставин (які, проте, не були зазначені) зародок може користуватися певним захистом за ст. 2 Конвенції про права людини, незважаючи на те, що в різних державах існує значна розбіжність думок, чи захищає ця стаття і якою мірою ненароджене життя.

У зв'язку із цим та з урахуванням значних розбіжностей у нормах національних правових систем Європейська комісія вирішила, що в такому делікатному питанні держави повинні мати певну свободу вибору. Закон Норвегії дозволяє здійснювати аборти на розсуд жінки протягом перших 12 тижнів вагітності. У період з 12-го по 18-й тиждень вагітності необхідно мати відповідний дозвіл медичної комісії. Європейська комісія нагадала, що «медкомісія надала дозвіл на здійснення абортів при дотриманні обов'язкових умов, встановлених законодавством Норвегії, а тому, в остаточному рішенні, не знайшла в діях держави-відповідача порушення ст. 2 Конвенції про права людини» [140, с. 151]. Отже, ЄСПЛ не тільки не визнав право на життя ненародженої дитини, вважаючи, що з правового погляду такого права немає, але й надав пріоритет праву на приватність жінки перед правом на батьківство заявника.

Безумовно, що проблеми довкілля, урбанізації, інформаційний простір – це все є ризики для здоров'я дітей та молоді в усьому світі. Проте недоліки у сфері забезпечення правпацієнтів, зокрема це стосується попереджувальних заходів, ускладнюють ситуацію в нашій державі.

В іноземній літературі домінування права жінки зводиться, на нашу думку, до дещо гіперболізованої аналогії. Так, науковці вказують, що, наприклад, «ми регламентуємо захист вікових дубів через їх красу, історію і їхнє значення для довкілля, але ми не відчуваємо необхідності зберігати і поширювати кожен жолудь, який падає з дерева. Водночас руйнування невеликого саджанця, хоч як це не було б прикро, не розглядатиметься так само, як вирубка 200-літнього дерева. Ми іноді спираємося на аргументи потенційності стосовно людей, які ще не народилися, вимагаючи обережності, щоб не завадити їхньому потенціалу. Проте це не обов'язково має йти паралельно із заборонаю можливості для всіх інших людей застосовувати контрацепцію чи робити аборт» [141, с. 25].

У рішенні «Брюггеман і Шойтен проти Німеччини» визначено, що «заборона абортів стала б порушенням ст. 8 Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод, будучи втручанням у приватне життя жінки. Заразом Комісія відзначила, що вона не вважає обов'язковим вирішувати, чи варто розглядати ненароджену дитину як «живу» в розумінні ст. 2 цієї Конвенції» [142, с. 131–132].

Отож, міжнародні стандарти вважають в загальному прерогативним право жінки на приватність, на вільне вирішення репродуктивних можливостей перед правом плода на життя. Однак тут варто звернути увагу на те, що міжнародне право повною мірою не бере на себе відповідальності за вирішення проблеми, віддаючи її на розгляд окремих держав.

Розглянемо ще одну наукову проблему – правову позицію з приводу спричинення шкоди здоров'ю чи життю плода. Тут варто поставити запитання: чи може зародок вважатися окремим пацієнтом і захищатися нормами права від незаконних посягань з боку матері чи інших суб'єктів права, зокрема медичних працівників?

На перший погляд, правове регулювання однозначне. Шкода, завдана плоду, є шкодою, що завдана жінці, оскільки плід перебуває в тілі матері. Однак і в цьому питанні є правові розбіжності, тому що немає єдиного міжнародного регулювання вказаного питання. Звернімося передусім до національного права.

В Україні ст. 115 Кримінального кодексу (далі – КК України) визначає вбивством умисне заподіяння смерті іншій людині. Посягання на плід людини до початку пологового процесу не може вважатися посяганням на життя людини. Протиправне знищення плода до початку пологів максимально може тягти за собою відповідальність як за незаконне проведення аборту (ст. 134 КК України).

У законодавстві деяких країн поширений інший підхід. У ст. 58 Акта про громадську відповідальність Ірландії сказано: «Для уникнення сумнівів встановлюється, що закон у частині, що стосується завдання шкоди, поширюється на дитину, яка не народилася, для її захисту так само, як у випадку, коли ця дитина народилася б живою» [143].

Показовою є практика США з цього приводу. У 1946 р. суд у справі «Бонбрест проти Коц» відкинув ідею, що ненароджена дитина є лише продовженням матері. У справі, що розглядалася, зародок отримав нефатальні травми через професійну недбалість під час пологів. Окружний суд округу Колумбія відмовив у спрощеному судовому процесі, визнаючи неправомірним обвинувачення через травму дитини, яка ще перебувала в утробі матері, щоправда, у випадку, якщо вона народилася живою і життєздатною. Суд пояснив, що термін «дитина є частиною своєї матері» є внутрішньо суперечливим, тому що сучасна медицина рясніє випадками життя дітей при смерті матерів. Суд визнав право на життя, зазначивши, що з 8-го тижня ембріон – безпомилково людська істота, незважаючи на те, що до тих пір тільки три чверті дюйма довжиною. Саме цей прецедент відкрив шлях для визнання непротиправних дій злочином, якщо вони призвели до смерті ненародженої дитини. Однак і на сьогодні в межах держави не існує єдиного підходу, досі 14 штатів заперечують відповідальність за завдану шкоду, внаслідок якої дитина народилася неживою.

Загалом на сьогодні в США існує три правові підходи щодо відповідальності за смерть плода.

Обов'язковим для настання відповідальності є факт живонародження. Цей підхід заперечує відповідальність за смерть зародка. Отже, дії, що спричиняють неправомірне отримання шкоди під час пологів, вважаються помилкою, але якщо дитина прожила бодай кілька хвилин, це – злочин. Таке правило визначають «колізійним стандартом», оскільки якщо винна особа завдає достатньо ушкоджень, щоб припинити життя плода до народження, він просто не відповідає [144].

Живонародження не є обов'язковою умовою, вагомим є чинник життєздатності плода. Поняття правової життєздатності вперше згадано в окремій думці судді у справі «Аллаїре проти лікарні Святого Луки» (США) [145]. Суть полягає в тому, що якщо дитина отримала травму в утробі матері, яка згодом після народження спричинила смерть дитини, загальний закон трактуватиме це як

каране завдання шкоди людині. Звідси випливає, що той, хто завдає нефатальні травми дитині в утробі матері, також вчиняє злочин проти зародка.

Будь-які вчинені дії під час вагітності, які в подальшому спричинили смерть зародка, розглядаються як вбивство людини (Джорджія, Іллінойс, Луїзіана, Міссурі, Південна Дакота і Західна Вірджинія). Як приклад наведемо справу «Портер проти Лазітер», зміст якої зводився до того, що внаслідок дорожньої травми померла жінка, яка перебувала приблизно на шостому тижні вагітності. Суд визнав, що «умисне вбивство ненародженої дитини зазвичай розглядається як вбивство».

Звернемо увагу, що обвинуваченою стороною можуть бути не тільки сторонні особи чи медичний персонал. Практика засвідчує, що жінка, котра виношує або виношувала плід, може бути визнана винною. Правозастосовна практика США вже має такі прецеденти, наприклад, притягнення до кримінальної відповідальності за поведінку, що сприяє смерті плода. У 2004 р. в США було пред'явлено звинувачення у вбивстві своєї ненародженої дитини 28-річній Меліссі Енн Роуланд, котра, будучи вагітна двійнею, відмовилася від кесаревого розтину через страх мати шрами, які зіпсують її фігуру. Як наслідок, одна дитина народилася мертвою. Звинувачення вирішило, що мати керувалася тільки егоїстичними спонуканнями, знаючи, що зволікання в її випадку смертельно небезпечно для її дітей [146].

Постає запитання: чи несе юридичну відповідальність жінка за народження неповноцінної дитини, якщо це сталося з її вини? Зазначимо, що сучасне законодавство не висуває вимог до способу життя вагітної жінки для народження здорової дитини. Водночас вчені говорять про небезпечну тенденцію, коли вагітні жінки дедалі частіше ведуть аморальний спосіб життя жінки, а й інші дії, які шкодять здоров'ю плода.

Звернемо увагу, що, з погляду медицини, плід не є органом жінки або частиною жіночого організму. Це інший живий організм, що перебуває в тілі матері. Існує «відмінність генетичного матеріалу матері та ембріона (плода)

людини, що обумовлює необхідність розглядати останнього не як частину тіла жінки, а як новостворену неповторну біологічну одиницю» [147, с. 12–13]. З погляду сучасної біології (генетики й ембріології), життя людини як біологічного індивідуума починається з моменту злиття ядер чоловічої і жіночої статевих клітин й утворення єдиного ядра, що містить неповторний генетичний матеріал. Вважаємо, що на сьогодні розвиток науки зумовлює перегляд правового регулювання статусу плода. Наведемо цікавий випадок: у Вроцлаві (Польща) дитина народилася через 55 днів після смерті матері. Коли в матері констатували смерть мозку, вона перебувала на 17-му тижні вагітності. Завдяки спеціальному обладнанню, лікарям вдавалося підтримувати життєві функції матері. 9 січня 2016 р. народилася жива дитина [148]. В 2019 році у Чехії дитина народилася за 117 днів після смерті мозку матері [149]

Розвиток біомедицини зумовив потребу аналізу статусу плода як пацієнта. Такий статус має медичні і правові характеристики. У медицині формується така підгалузь, як медицина плода, завданням якої має бути передусім пошук плодів, які потерпають від якихось хворобливих станів, максимально точна діагностика цих станів для оцінки прогнозу життя та здоров'я дитини, надання всієї необхідної інформації батькам і, відповідно, до узгодження з батьками, надання допомоги дитині ще внутрішньоутробно або догляд за хворим плодом для визначення найкращого часу та умов для розродження вагітної жінки. «Діагностика стану плода починається вже у першому триместрі вагітності від 11 тижнів 0 днів до 13 тижнів 6 днів, коли при ультразвуковому обстеженні можна побачити цілу низку смертельно небезпечних хвороб, таких як аненцефалія, голопрозенцефалія або акранія, акардія або ектопія серця, значні порушення побудови кістяка або стінок живота і т. д.» [150]. Окрім діагностики, на сьогодні можна повноцінно стверджувати про можливості лікування плода. До речі, у медицині концепція «плід як пацієнт» існує вже щонайменше півстоліття.

Правовий аспект цього питання полягає першочергово у правовому

регулюванні можливостей надання медичної допомоги плоду та що стосується переривання вагітності при вадах та хворобливих станах плода. Законодавчі норми різних країн по-різному регулюють цю проблему: від повної заборони абортів (Афганістан, Ангола, Бангладеш, Венесуела, Гватемала, Гондурас, Єгипет, Індонезія, Ірак, Іран, Ірландія, Ємен, Колумбія, Ліван, Непал, Нікарагуа, ОАЕ, Оман, Парагвай, Сальвадор, Сирія, Чилі, на Філіппінах) до можливості переривання вагітності на пізніх стадіях. Чинне національне законодавство (ст. 281 ЦК України [151], Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» [152]) дозволяє переривання вагітності на термінах максимум до 22-го тижня. Хоча й тут є низка правових і моральних колізій. Якщо у плода виявлені вади, несумісні з його життєдіяльністю після народження на пізнішому терміні (більш ніж 22 тижні), переривати вагітність заборонено. Тобто жінка вимушена носити плід і народжувати дитя, яке не житиме. У такому випадку законодавство не просто фактично визначає плід як пацієнта, але й ставить іншого пацієнта (мається на увазі матір) зобов'язаним суб'єктом щодо прав плода.

Як визначає О. Дубова, за відсутності спеціального правового регулювання плода як пацієнта можна застосовувати за аналогією норми законодавства про живих істот, що беруть участь в експериментах. Відомо, що сьогодні міжнародне право допускає експерименти на тваринах тільки за умови відсутності в останніх мук і страждань [153, с. 27]. Якщо сучасне суспільство вимагає гуманного ставлення до тварин, то чому ж немає чіткого правового регулювання прав плода?

Згадаємо також норми, визначені цивільним законодавством (ст. 1261 ЦК України) щодо першої черги спадкоємців, за законом до них належать, крім інших, «зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті діти». Тобто в цьому випадку нормативний акт все ж закріплює за ненародженою особою спадкове право. Вважаємо неважливим, що вона його може реалізувати тільки після народження. Не є доктринально правильно ототожнювати право особи і

можливості реалізації цього права. Відсутність можливості реалізації права не спричинює автоматичної відсутності права. Покажемо це на прикладах. Відсутність суб'єктивного бажання реалізовувати право на освіту не призводить до автоматичного позбавлення особи цього права, неможливість користування певним об'єктом права власності не призводить до відсутності цього права в особи.

До речі, сучасна цивілістична наука також пропонує розуміти статус пацієнта розширено. І. Сенюта вважає за доцільне внести зміни до ст. 6 ЗУ «Про охорону дитинства»: ч. 1 викласти в такій редакції: «Кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою. Життя плода, що є зачатою, але ще не народженою дитиною, охороняється законом»; ч. 2 доповнити таким реченням: «Плід, що є зачатою, але ще ненародженою дитиною, наділений правом на охорону його здоров'я, що забезпечується наданням медичної допомоги» [69, с. 145]. Також до цієї проблеми звертається і Н. Коротка, однак вона так і не дійшла якихось вагомих висновків, щоправда, визнає, що «життя зачатої дитини потребує поваги» [84, с. 11].

Як остаточний момент аргументації належності плоду статусу пацієнта звернемося до міжнародних норм. У преамбулі Декларації прав дитини 1959 року зазначено (про що ми вже згадували), що «дитина, через її фізичну і розумову незрілість, має потребу в спеціальній охороні і турботі, включаючи належний правовий захист, як до, так і після народження...». Невизнання плода як пацієнта позбавляє можливості надання йому медичної допомоги, належного рівня діагностики та лікування в тілі матері, а значить усуває можливість надання особі право на народження, суперечить принципу гуманності і визнання права кожної особи на життя. Вважаємо, що окрім фізичної особи пацієнтом повинен бути визнаний і плід людини, для правового регулювання можливостей медичного впливу на плід та визначення права на конституційний захист з моменту зачаття. Внутрішньоутробний період існування людської істоти є «передумовою її існування після народження, тобто невід'ємним етапом розвитку людини, тому він

повинен захищатись правом так, як і життя людини після народження» [154, с. 54–55]. Визнання плода як пацієнта зумовлює вирішення низки моральних, медичних і правових питань, серед яких право на аборти, можливість примусового медичного втручання в плід без згоди матері, принципи взаємодії прав плода і прав матері, правові проблеми багатоплодової вагітності, нормативне забезпечення кримінально-правової охорони життя плода людини.

Сучасне правознавство потребує оновлення методологічних підходів щодо праворозуміння поняття «пацієнт». Це зумовлено науково-технічним прогресом у галузі біології, генетики, медицини та інших суміжних до них наук. Отож ми є прибічниками третьої когорти науковців (з вищезгаданих п'яти груп). Ми погоджуємося з тим, що людський організм, який зароджується від злиття гамет, уже можна вважати окремою біологічною істотою, що починає своє існування.

Що ж до тези про необхідність захисту з 15-го дня після зачаття, то таке положення, на нашу думку, могло б існувати, якби не суперечність прав. Отож, з одного боку, ми маємо право на життя потенційної людини, з іншого – право на життя, гідність, приватність матері. Тобто існує суперечність інтересів людини і зачатої, але ще ненародженої істоти.

Якщо захищати право на життя ембріона з 15-го дня після запліднення, то правове регулювання суспільних відносин потрібно скерувати на криміналізацію абортів з 15-го дня після зачаття. Все ж усвідомлюючи, що така норма не сприятиме унормуванню суспільних відносин, вказане, на нашу думку, призведе не до збільшення народжуваності, а до збільшення нелегальних абортів.

Захищати плід, вважаємо, найоптимальніше з 22-го тижня після запліднення на таких же правах, як право на життя людини, що народилася. Тобто цих суб'єктів потрібно прирівняти у правах. Безумовно, що розвиток медицини дає можливість почати жити ще раніше, і якщо клінічно буде доведено, що вказаний термін є вже неактуальним, то його варто переглянути. Однак, враховуючи загальне правило та медико-біологічні характеристики в чинному законодавстві,

варто було б закріпити саме такі терміни. Отож, пацієнтом, на нашу думку, є не тільки людина, але і її живий плід з 22-го тижня після зачаття, що перебуває в тілі матері.

Правовий статус такого пацієнта не може бути тотожним правовому статусу народженої особи. Особливість тут проявляється в тому, що плоду як пацієнту належать виключно права, інших елементів не може бути в його правовому статусі. Щодо прав, то тут також варто констатувати обмежену їх кількість порівняно з іншими «класичними» категоріями пацієнтів.

Проаналізувавши міжнародні, національні, зарубіжні норми, рішення компетентних інстанцій, позиції науковців, ми дійшли висновку, що плоду з 22-го тижня після зачаття належать такі права пацієнта: право на народження; право на природний фізичний, психологічний розвиток; право на людську гідність; право на здоровий спосіб життя матері; право на безпечне, здорове довкілля; право на захист від використання плода в медичних дослідках; право на кваліфіковану медичну допомогу; право на правовий захист в разі завдання шкоди здоров'ю плода.

Загалом відзначимо, що така наша позиція є дещо розбіжною з класичною теорією права, тому в межах нашого дослідження ще є багато дискусійних питань щодо статусу ембріона та плода, які ще довгі десятиліття вирішуватимуться на комплементарно-науковому рівні.

Метою нашого дослідження є аналіз правового статусу пацієнта та всіх його елементів, тому надалі зосередимо увагу на пацієнтах, які вже народжені, хоча в межах аналізу новітніх технологій у медицині і їх правового регулювання не зможемо оминати проблему правового регулювання статусу ембріона та плода людини.

Висновки до розділу 1

Проаналізувавши методологічну основу дослідження, поняття правового

статусу та поняття «пацієнт» ми прийшли до наступних висновків:

1. Методологія дослідження зумовлена його предметом. Авторська методологія дослідження правового статусу пацієнта встановлює ключові парадигми розгляду досліджуваної проблеми через систему основних підходів (гуманістичного, що відображає людську гідність, цінність особистості як первинний елемент статусу пацієнта; комплексного при поєднанні низки знань та методів різних наукових напрямів; синергетичного, що відображає зростання темпів змін глобальних процесів як невизначених та хаотичних явищ та неодмінно зумовлюють неочікувані результати та встановлюють непрогнозованість правового статусу пацієнта) та методів (філософських; загальнонаукових та спеціальноюридичних методів).

2. Вказано, що суттєвим для встановлення і гарантування правового статусу пацієнта є комплекс соціальних явищ, при яких він формується, тобто стан громадського здоров'я створює передумови правового статусу окремої особи у сфері охорони здоров'я, тому громадське здоров'я виступає основним чинником актуалізації проблеми правового статусу пацієнта. Доведено, що проблеми у сфері громадського здоров'я зумовлені також проявами глобалізації соціальної реальності, наслідками якої є проблеми екології Всесвіту; рівного доступу до медичних послуг; глобальні захворювання; трансформація культурно-цивілізаційних пріоритетів та зміна моральних ціннісних категорій у сфері охорони здоров'я.

3. Суттєвим для встановлення й гарантування правового статусу пацієнта є комплекс соціальних явищ, при яких він формується, тобто стан громадського здоров'я створює передумови правового статусу окремої особи у сфері охорони здоров'я, тому громадське здоров'я виступає основним чинником актуалізації проблеми правового статусу пацієнта. Доведено, що проблеми у сфері громадського здоров'я зумовлені також проявами глобалізації соціальної реальності, наслідками якої є проблеми екології Всесвіту; рівного доступу до

медичних послуг; глобальні захворювання; трансформація культурно-цивілізаційних пріоритетів та зміна моральних ціннісних категорій у сфері охорони здоров'я.

4. Філософські методи сприяють виокремленню світоглядно-методологічних ідей і принципів, що в дослідженні можуть проявлятися через обґрунтування основних принципів. З-поміж них використано діалектичний, що дає основу для встановлення загальних понять і концептуальних парадигм, серед яких особливо важливими є теоретичні дефініції, які розроблені на основі авторських ознак. Гносеологічний метод детермінує пошук новітніх, реальних ціннісних юридико-правових категорій, підходів і методів та дозволяє відійти від анахронізмів правової реальності, виокремити рудименти сучасного правового статусу пацієнта та віднайти аксіологічну, аксіологічну та праксіологічну платформу. Герменевтичний метод виокремлює ідеологічну ідеальну парадигму від фактичної правової реальності. Феноменологічний – дозволяє поглянути на природу правового статусу пацієнта через призму індивідуальної свідомості.

5. Джерельну базу дослідження за напрямками аналізу систематизовано у три групи: наукові доробки науковців, які сформували теоретико-правовий конструкт дослідження, поняття та класифікацію понованих категорій; праці науковців різногалузевого спрямування, які досліджували статус пацієнта зазвичай через галузеві гарантії охорони та захисту; наукові праці, які присвячені окремим сферам реалізації прав пацієнта. Констатовано відсутність доробків, які б розглядали статус пацієнта або його елементів комплексно з позиції теорії права.

6. Правовий статус є однією з центральних категорій для права, держави, суспільства. Виокремлено такі ціннісні ознаки правового статусу як юридичної категорії: визначає міру необхідної та можливої поведінки суб'єкта права; встановлює місце й роль конкретної особи, групи осіб у правовій системі; відмежовує правовий простір окремого індивідуума; виступає основою для визначення правової політики в напрямку демократизму та людиноцентризму;

передбачає зміст правової поведінки людини в певній сфері та в конкретній ситуації; визначає правовідносини, у які вступає особа, наділена індивідуальним правовим статусом, механізм їх реалізації.

Визначено такі характеристики правового статусу: ґрунтується на соціальному становищі людини; відображає місце суб'єктів права в системі суспільно-правових відносин; має комплексний та системний характер; характеризується універсальністю і стійкістю.

Аналіз наукових положень щодо структури правового статусу дає підстави для таких узагальнень: у юридичній науці поширені різні трактування структури правового статусу, що містять і вузьке розуміння, і насиченість багатокomпонентними громіздкими елементами; більшість науковців обов'язково вводить до структури правового статусу права й обов'язки суб'єкта права, чого не можна сказати про правові норми та правовідносини; дискутують і щодо таких елементів, як правосуб'єктність, принципи правового статусу, громадянство, гарантії прав і свобод та відповідальність, законні інтереси. Загалом структуру правового статусу пацієнта розглядають як сукупність його елементів у їх взаємозв'язку й взаємодії. Обґрунтовано таку теоретико-правову структуру правового статусу пацієнта: 1) засадничі елементи – принципи правового статусу; 2) правоуможливорювальні елементи – права пацієнта та гарантії їх реалізації; 3) обмежувальні – обов'язки пацієнта та юридична відповідальність за їх невиконання.

Відтак правовий статус пацієнта визначено як спеціальний вид загального правового статусу особи, який відображає відносини між пацієнтом та правомочними особами (державою, органами охорони здоров'я, фахівцями приватної медичної практики) через встановлення їхніх прав, обов'язків та інших юридичних чинників, які мають важливе значення для належної правової реалізації особи у сфері охорони здоров'я.

Виокремлено такі види правового статусу пацієнта: а) загальний правовий

статус – характерний для будь-якого пацієнта незалежно від захворювання й медичного закладу, до якого він звернувся за допомогою; б) родовий правовий статус пацієнтів – характерний для певної групи пацієнтів, які мають спільні елементи правового статусу; в) індивідуальний правовий статус пацієнтів – характерний для окремої людини та відображає наявність особистих характеристик пацієнта.

7. Узагальнено, що на рівні міжнародно-правових актів, які регулюють сферу охорони здоров'я, немає загального визначення поняття «пацієнт». Проаналізовані наукові концепції щодо тлумачення цього поняття зводяться до двох критеріїв: фаховий – коли пацієнтом є особа, якій надають медичну допомогу або медичні послуги; вузькоцивільістичний – коли пацієнтом є фізична особа, яка має правовідносини з медичним закладом. Жоден із них не охоплює повною мірою комплексу ознак, що властиві цьому суб'єктові права.

Виокремлено такі юридичні ознаки поняття «пацієнт»: ним може виступати тільки людина; стан здоров'я не є ключовим чинником, тому це може бути як хвора, так і здорова людина; людина вступає у правовідносини, пов'язані з її здоров'ям; звертається до органів охорони здоров'я чи медичного фахівця задля отримання медичних послуг.

Запропоновано авторське визначення поняття «пацієнт» – це людина (в особливих випадках її плід), яка вступила у правовідносини з приводу її здоров'я з органом охорони здоров'я чи особою, що займається приватною медичною практикою, звернувшись особисто (за винятком випадків, зазначених у законі) за отриманням медичної допомоги чи іншими медичними послугами, або користується ними, незалежно від наявності в неї захворювання, або бере участь у медичному експерименті в ролі піддослідного.

8. Концептуальною ідеєю сьогодення є мотивування потреби в юридичному визнанні пацієнтом не тільки живої істоти (людини), але й ще ненародженої людської істоти, оскільки розвиток біомедицини та біотехнологій долає

природний усталений стан речей, це стосується й продовження роду та народження людини.

Встановлено, що статус плода як пацієнта залежить від визначення початку права на життя. Проаналізоване міжнародне законодавство й позитивна практика правового регулювання охорони та захисту зачатої дитини (ембріона) до народження (в Аргентині, Чехії, Словаччині, Італії й Іспанії), а також практика розгляду ЄСПЛ спорів щодо моменту початку правової охорони життя, яка тяжіє все-таки до концепції виникнення права на життя саме з моменту народження, не дають чіткої відповіді на запитання, чи є ненароджена людина суб'єктом права.

Позиції вчених щодо початку права на життя згруповано так: представники першої групи вважають, що таке право має тільки живонароджена особа; на думку другої групи, таке право виникає з моменту початку фізіологічних або штучних пологів; треті вважають, що таке право настає з моменту досягнення плодом віку 22-х тижнів внутрішньоматочного розвитку; представники четвертої групи стверджують, що право на життя виникає на 14-й день після запліднення, оскільки відбувається імплантація у стінку матки та поява первинної смужки ембріона; і представники п'ятої групи вважають, що таке право виникає з моменту зачаття. Аргументовано, що з позиції правової природи прав пацієнта плід варто захищати з 22-го тижня після запліднення на таких же правах, як право на життя людини, що народилася.

9. Проаналізувавши міжнародні, національні, зарубіжні норми, рішення компетентних інстанцій, позиції науковців, ми дійшли висновку, що плоду з 22-го тижня після зачаття належать такі права пацієнта: право на народження; право на природний фізичний, психологічний розвиток; право на людську гідність; право на здоровий спосіб життя матері; право на безпечне, здорове довкілля; право на захист від використання плода в медичних дослідках; право на кваліфіковану медичну допомогу; право на правовий захист в разі завдання шкоди здоров'ю плода.

РОЗДІЛ 2

ПРИНЦИПИ ЯК ЗАСАДНИЧІ ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПАЦІЄНТА

2.1 Загальна характеристика принципу доступності охорони здоров'я та його критерії

Принцип доступності охорони здоров'я є визначальним для забезпечення правового статусу пацієнта, і він визначений у багатьох міжнародних документах. Так, у ст. 25 Загальної декларації прав людини зазначено, що «кожна людини має право на такий життєвий рівень, враховуючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, зокрема право на забезпечення на випадок хвороби, інвалідності, старості» [155].

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (ст. 12) нормативно встановлює «право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, при цьому визнаючи, серед іншого, обов'язок створення умов, які забезпечували б усім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби» [11]. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я [156] визначає, що «мати найвищий досяжний рівень здоров'я є одним з основних прав кожної людини».

Принцип доступності передбачений також на регіональному рівні. Стаття 13 Європейської соціальної хартії (переглянутої) встановлює, що для забезпечення права на соціальну і медичну допомогу держави зобов'язані передбачити, що «кожна людина може отримувати у відповідних державних чи приватних службах такі поради та персональну допомогу, які можуть бути необхідні для запобігання виникненню особистого або сімейного нужденного становища, для його

подолання чи полегшення» [157]. Декларація про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі, що прийнята на Європейській нараді з прав пацієнта 1994 року, у п. 1.6 визначає: «Кожна людина має право на захист власного здоров'я» [158].

Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-учасникам стосовно покращення розподілення медичної допомоги в лікарнях і поза лікарнями № R(80)15, прийнята 14 листопада 1980 р., визначає, що «планова політика охорони здоров'я ґрунтується на принципі забезпечення доступності для всього населення повного набору медичних послуг, ефективних і економічних служб охорони здоров'я і добровільної допомоги» [159].

Декларація про медичну допомогу, орієнтовану на пацієнта, визначає принцип доступності та підтримки. Під доступною медичною допомогою розуміють безпечні, якісні й адекватні послуги, види лікування, профілактики та медичної просвіти. Необхідно забезпечити «всім пацієнтам доступність послуг незалежно від їхнього стану й соціально-економічного статусу. Отож, розглядають доступність через критерії комплексності медичних послуг, професійності та економічної доступності» [160].

Своєю чергою, Всесвітня медична асоціація у Положенні про доступність медичної допомоги детермінує «доступність медичної допомоги як багатомірне поняття, що охоплює баланс багатьох чинників у рамках жорстких практичних обмежень, які обумовлені ресурсами і можливостями держави. До цих факторів входять кадри, фінансування, транспортні засоби, свободу вибору, громадську грамотність населення, якість і розподіл технічних ресурсів» [161]. Отож, окрім вищевказаних критеріїв, вагомим визначається критерій інформаційної доступності, що дозволяв би робити свідомий вибір відносно їх особистого здоров'я і правильного використання як самодопомоги, так і професійної допомоги.

Доступність медичної допомоги є важливою, але не єдиною компонентою

досліджуваного принципу правового статусу пацієнтів. Не менш вагомим складником є доступність медичних та лікарських засобів. Згідно з трактуванням ВООЗ, поняття «доступність лікарських засобів» розглядають в аспектах фізичної та економічної доступності. При цьому фізична доступність передбачає забезпечення споживачів якісними ефективними та безпечними лікарськими засобами. Що стосується аспекту економічної доступності, то вона охоплює систему державного регулювання цін і систему формування попиту на лікарські засоби [162, с. 4].

Вважаємо, що тільки цілісний підхід є юридично виправданим та забезпечує належність медичної допомоги і дозволяє забезпечити весь комплекс прав у сфері охорони здоров'я. Медична допомога буде повноцінною не тільки при забезпеченні доступності до закладів охорони здоров'я, послуг лікарів належної спеціалізації, але й можливості для пацієнта отримати необхідні засоби для відновлення чи продовження здорового способу життя.

Звернімо увагу на те, що на міжнародному рівні закріплено саме обов'язок держави забезпечити належний рівень доступності пацієнтів до медичних послуг та лікарських засобів. При цьому ВМА передбачає, що «організація надання медичної допомоги суттєво відрізняється в різних країнах: від цілком недержавної системи до виключно державної» [163]. Та все-таки визначаються незмінними основні стандарти правової політики у сфері охорони здоров'я, де принцип доступності охорони здоров'я є загальнообов'язковим для цивілізованих держав.

Проаналізувавши міжнародні і вітчизняні нормативні акти, ми встановили, що принцип доступності охоплює фінансовий, територіальний, професійний та інформаційний критерії. Розглянемо докладніше кожен з них.

Фінансовий критерій доступності передбачає рівний доступ до якісного обслуговування незалежно від економічної здатності оплатити медичні послуги, враховуючи комплексне, ефективне та безпечне медичне обслуговування [164, с. 24].

Правова політика держави у сфері охорони здоров'я, а отже і субординований нею фінансовий статус пацієнта, залежить від економічних чинників розвитку держави, суспільства та особистого фінансового статусу пацієнта і його сім'ї. Фінансовий критерій є відображенням ступеня соціальної захищеності громадян, захисту й можливості реалізації їхніх соціальних та економічних прав.

На жаль, маємо визнати, що в останні кілька років в Україні погіршилося соціальне забезпечення населення, зокрема й у сфері охорони здоров'я. До цього спричинилися і криза державності, і військово-політична та економічна ситуація в країні, і глобальна економічна криза. За даними Державної служби статистики України, 98,6% домогосподарств вказали, що за 2018 рік не могли придбати необхідні ліки саме через їхню високу вартість, показник спроможності придбання медичного приладдя становив 97,3 %. Респонденти також вказали на неможливість відвідувати потрібного лікаря з огляду на надто високу вартість послуг – 58,9% домогосподарств України, а якщо говорити про стоматолога, то показник особливо вражає – 95% [165, с. 56-57]. Вказане демонструє відсутність узгодженої позиції між нормативним регулюванням та принципами, які чітко визначають, що «кожній людині, яка потребує допомоги, не може бути відмовлено через те, що вона не може заплатити» [161].

Усе це дає підстави стверджувати про значну загрозу національній та економічній безпеці нашої держави та негайну потребу вдосконалення правової політики у сфері правового статусу пацієнтів. Чим спричинена така ситуація? Причина погіршення стану здоров'я серед молоді має комплексний характер. Передусім це відсутність ефективної профілактики у сфері охорони здоров'я дітей та молоді.

Держава повинна проводити активну, навіть деякою мірою «агресивну» політику щодо недопущення шкідливих звичок серед молоді. Ця вікова група піддається негативному впливу зовнішніх соціальних чинників, деструктивним

проявам субкультури тощо та є менш стійкою до протидії.

Проблема останніх полягає і в тому, що набуті негативні звички в молодому віці зазвичай зберігаються протягом життя. Насамперед це стосується куріння, алкоголізму та наркоманії.

Глобалізоване суспільство змінює стиль життя людей. Інформаційні засоби та новітні комунікативні технології, окрім багатьох позитивних чинників, спричиняють чимало проблем. Насамперед це комп'ютерна, ігрова залежність дітей та молоді, що підтверджують соціологічні опитування, проведені на державному рівні.

Фінансова доступність домінантно визначається тим методом, що обраний державою для фінансування системи охорони здоров'я. Конституційна норма, яка відображена у ст. 49 декларує безоплатність медичної допомоги. Проте неспроможність забезпечити належний рівень медичних послуг на державному рівні зводить нанівець таку норму Основного закону. Це призводить до процвітання «неформальних платежів у сфері охорони здоров'я. З одного боку, вони забезпечують начебто можливість отримання доступу до більш якісної та фахової медичної допомоги, передбачають більшу увагу з боку медичного персоналу та вирішують проблему фінансового становища медичних працівників. Проте на державному рівні неформальні платежі позбавляють можливості отримання коштів до державного бюджету, що створює перепони для оновлення інституційної складової сфери охорони здоров'я, породжує значну економію у цій галузі. Окрім того, неформальні платежі формують стан, при якому порушується принцип рівності правового статусу пацієнтів» [164, с. 24], дискримінацію їх за критерієм фінансової спроможності.

Дані опитування продемонстрували, що більшість українців сплачує за медичні послуги поза межами офіційних фондів. Про систематичність таких виплат заявили 69% респондентів і ще 24% вказали, що здійснювали такі ж дії, однак не вказували на їх систематичність. Отож загалом тільки 6% вказали на те,

що не здійснюють вищевказаного діяння (*Додаток Б.11*)

Також заклади, що запроваджують «офіційні сплати», які насправді є квазіформальними платежами і здебільшого представлені в Україні «благодійними внесками», не враховують того, чи платоспроможні пацієнти, а також інших їхніх вікових, професійних особливостей. Відповідно це унеможлиблює «вирівнювання» шансів усіх громадян країни на отримання допомоги. Адже плата за медичну допомогу може призвести до зубожіння деяких вразливих груп пацієнтів, скажімо, неповнолітніх, інвалідів, непрацездатних, пенсіонерів, хворих зі специфічними діагнозами тощо.

Особливо критичним є те, що наслідком поширеності неформальних платежів є безправність пацієнта: він позбавлений можливості захистити себе від протиправних дій медиків, органів охорони здоров'я. Відсутність відносин у правовому вимірі унеможлиблює захист й охорону прав і свобод пацієнта та радикально знижує рівень охорони його життя і здоров'я.

Тому необхідні значні зміни і в правовому регулюванні, і в ментальному національному сприйнятті. Політика у сфері охорони здоров'я має перетворити неформальні платежі пацієнта «на основне джерело доходу органів охорони здоров'я. Потребує реформи вся система охорони здоров'я. Системи, які з самого початку базуються на прямій оплаті, винагородах за послуги і на добровільних приватних системах страхування, є, як правило, найбільш несправедливими з точки зору економічної доступності, тому що значні верстви населення неспроможні оплатити послуги, яких вони потребують. Ці системи страхування, як правило, забезпечують дуже обмежений обсяг дорогих хронічних станів і заходів – тривала медико-санітарна допомога особам літнім і похилого віку. Відповідно, ці приватні системи необхідно доповнювати системами державного фінансування для менш привілейованих груп» [166, с. 51–52].

Пропонуємо імплементувати систему, що запроваджена в Болгарії, яка з 2000 року запровадила соціальне медичне страхування. У цій країні також

законодавчо встановлені формальні платежі пацієнтів для збільшення ефективності під час надання медичної допомоги (обмеження необґрунтованих витрат). Так, при «споживанні допомоги на первинній ланці формальна сплата становить 1% від мінімальної заробітної плати за місяць, яку щорічно встановлює уряд Болгарії, та 2% при стаціонарному лікуванні – за перші десять днів госпіталізації, тоді як швидка допомога лишилася безоплатною» [167, с. 90]. Такий підхід, на нашу думку, оптимально забезпечує можливість отримання, з одного боку, невідкладної медичної допомоги, а з іншого – передбачає страхування на випадок надто високих для пацієнта фінансових витрат.

Що стосується страхової медицини, то вона може бути предметом окремого комплексного дослідження. Ми ж лише констатуємо, на основі аналізу стану фінансової доступності охорони здоров'я, нагальну потребу реформ у цій царині. У п. 6 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-учасницям для покращення розподілу медичної допомоги в лікарнях і поза лікарнями № R(80)15 міститься заклик побудувати систему охорони здоров'я так, щоб гарантувати «пацієнту простий доступ до першої медичної допомоги без суттєвих фінансових затрат» [159].

Вагомим питанням є межі фінансової доступності. Існує чимало медичних процедур та засобів, які слугують допоміжними технологіями і не можуть істотно вплинути на стан здоров'я пацієнта, але водночас є дуже дорогими. Мадридська декларація стосовно професійної автономії і самоуправління, що прийнята Всесвітньою медичною асамблеєю, встановлює заборону дій, при яких необґрунтоване використання медичної техніки «призвело б до збільшення вартості медичної допомоги до такого рівня, що вона стане недоступною для пацієнтів, які її потребують» [168]. Обов'язком лікаря міжнародні норми визначають також активне сприяння зменшенню якості лікування, при цьому встановлюючи «основний критерій для визначення меж фінансових витрат на медичну допомогу – найважливішим обов'язком його є представлення інтересів

хворих і травмованих (всупереч вимогам суспільства зменшити витрати), щоб не створити небезпеку здоров'ю пацієнта або його життю» [169]. Отож, саме обов'язком медичного персоналу є визначення можливостей для мінімізації витрат на медичні послуги так, щоб повною мірою забезпечити повноцінну і професійну допомогу.

Міжнародний кодекс медичної етики задекларував, що лікар не повинен дозволяти фінансовим інтересам впливати на вільне і незалежне виконання професійних рішень в інтересах пацієнтів [170]. Водночас питання фінансової доступності потрібно досліджувати і крізь призму економічного забезпечення медичного персоналу. Сьомий із Дванадцяти принципів організації охорони здоров'я для будь-якої національної системи охорони здоров'я [163], визначає, що повинна бути гарантована моральна, економічна та професійна незалежність лікаря. Належне економічне забезпечення створює можливості для удосконалення знань медичного персоналу, саморозвитку, впровадження інноваційних засобів у медичну практику, підвищення рівня професійних технологій тощо. Доведено, що основним чинником, який визначає межу фінансових витрат на медичну допомогу, є інтерес пацієнтів. Отож, саме обов'язком медичного персоналу є визначення можливостей для мінімізації витрат на медичні послуги так, щоб повною мірою забезпечити повноцінну і професійну допомогу.

На практиці виникають суперечки щодо фінансової доступності, яку деякі пацієнти розуміють як обов'язок держави забезпечити безкоштовно їх усіма ліками. Наведемо такий приклад, у травні 2012 р. Кам'янобрідський районний суд м. Луганська розглядав справу № 2-429/2012 за позовом мешканця до Луганської міської лікарні № 4. Позивач вимагав визнати незаконними стосовно нього дії медика та стягнути матеріальну і моральну шкоду. Йшлося про те, що за його викликом до нього прийшов дільничний лікар, оглянув його, а відтак пообіцяв принести наступного дня рецепти на ліки. Однак цього так і не зробив, через що позивач купує ліки за власні кошти. Позивач просив суд визнати дії відповідача

незаконними та такими, що порушують п. 1, 11 ст. 15 ЗУ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», зобов'язати відповідача довічно забезпечувати його (позивача) медичними препаратами [171]. Однак суд визнав дії відповідача правомірними та відмовив у позові.

Наступний критерій доступності – територіальний. Територіальна доступність – це не формальний доступ до медичних послуг, а надання якісних, необхідних для збереження й відновлення здоров'я пацієнтів послуг. Цей принцип має бути врахований у правовій політиці держави у сфері охорони здоров'я. Тільки так можна забезпечити розгалужену систему органів охорони здоров'я, враховуючи при цьому регіональні і місцеві особливості проживання пацієнтів. Територіальна доступність первинної ланки медичної допомоги, на нашу думку, має дуже важливе значення, оскільки передбачає профілактику, діагностування захворювання, скерування до галузевих спеціалістів тощо. Результатом недопрацювання в забезпеченні доступності до первинної ланки може бути надто пізнє звернення по допомогу, що матиме фатальні наслідки для здоров'я пацієнта.

Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-учасникам для покращення розподілу медичної допомоги в лікарнях і поза лікарнями № R(80)15 пропонує передбачити «концентрацію або координацію добродійних служб і служб охорони здоров'я в місцевий блок, заохочуючи в такий спосіб децентралізацію допомоги і раціоналізацію її структури» [159].

Найвищий рівень прояву вказаної проблеми проглядається в різному рівні доступності мешканців села та міста. Це визнають і у ВООЗ, вказуючи, що «велика різниця у смертності простежується між контингентами сільського і міського населення, а також між різними областями та регіонами в межах однієї держави» [172, с. 115–132]. Серед причин такої ситуації – територіальна недоступність охорони здоров'я. Так, 82% опитаних нами пацієнтів вказали, що необхідний їм заклад охорони здоров'я вони вважають територіально доступним. Однак серед сільського населення цей показник зменшується практично удвічі.

Політика у сфері забезпечення належного соціального та економічного існування жителів сільських місцевостей передбачає, зокрема, місцеве врядування високого рівня, формування інфраструктури, створення робочих місць. А одним з ключових завдань є забезпечення жителям сільських місцевостей належної охорони здоров'я, можливості фізичного доступу до спеціалізованих закладів. Загалом цільові програми розвитку сільських місцевостей мають передбачати залучення органів охорони здоров'я до модернізаційних процесів.

Всесвітня медична асоціація ще 1964 року прийняла Рекомендації, які стосуються охорони здоров'я в сільській місцевості [173]. У них наголошено, що селяни і містяни мають однакові права на отримання медичної допомоги. Звісно, можливі деякі розбіжності, з огляду на територіальні особливості, зокрема це стосується кількості медичних послуг, проте основним критерієм є їхня якість.

У розглядуваних рекомендаціях стверджується, що обов'язок держави у сфері рівності прав пацієнтів має бути забезпечений комплексом заходів. Проаналізувавши цей нормативний акт, ми пропонували узагальнити такі рекомендовані заходи: «щодо надання медичної допомоги діпломованими лікарями, у сільській місцевості зокрема; підвищення кваліфікації медичних працівників до найвищого рівня в конкретній державі; забезпечення таких умов праці в державній системі охорони здоров'я, які були б достатньо привабливими для того, щоб система медичних послуг у сільській місцевості могла розвиватись такою ж мірою, як і в містах; узгодженість програм технічного забезпечення профілактичної і лікувальної медицини, санітарної і медичної пропаганди. адекватна кількість медичного персоналу в сільській місцевості» [174, с. 16].

В Україні вказана проблема особливо відчутна. Статистика свідчить, що у 2018-му про неможливість відвідати лікаря через відсутність медичного спеціаліста необхідного профілю заявили майже 42,7% сільських жителів, 4,7% – жителів великих міст [165, с. 59]. Наявний дисонанс між сільською і міською медициною порушує принцип територіальної доступності, водночас суперечить і

принципу рівності пацієнтів.

Якість медичної допомоги знижується і на тлі великої завантаженості медпрацівників, наслідком чого є, серед іншого, надто довгі черги до фахівців, через що пацієнт витрачає багато часу та фізичних ресурсів. За даними Державної служби статистики, за 2018 рік про неможливість доступу до медичного фахівця у середніх містах внаслідок надто довгих черг стверджували понад 16% домогосподарств [165, с. 59].

Фаховий критерій передбачає можливість доступу до якісної допомоги, яка відповідає потребам пацієнта. Тобто тут доступність безпосередньо пов'язана із професійністю лікарів-спеціалістів та іншого медичного персоналу.

У міжнародних нормах особливо акцентовано на обов'язку лікарів створювати пріоритет якості медичних послуг. ВМА в Положенні щодо доступності медичної допомоги вказує, що «лікарі, зокрема, повинні взяти зобов'язання бути гарантом високої якості медичної допомоги і не повинні дозволяти окремим факторам, які впливають на доступність медичної допомоги, піддавати ризику її якість» [161].

На наше запитання «Оцініть за бальною системою рівень фаховості Вашого сімейного лікаря?» практично половина оцінила на чотири, а 26% опитаних поставили трійку (!). *(Додаток Б.22)*

Знову ж таки, ситуація, пов'язана із вказаним критерієм, в Україні негативна. Про фаховість та професійну придатність лікарів можна говорити другорядно, оскільки на сьогодні спостерігається ще більша проблема – відсутність медичних кадрів взагалі. Особливо гострою ця проблема є в сільській місцевості. Тому дуже важливо на державному рівні розробляти програми щодо надання медикам пільг, житла, фінансової допомоги тощо для стимулювання їх працювати в селі. Важливим є й технічне забезпечення первинної медичної допомоги в сільській місцевості, забезпечення лікарськими препаратами та ін.

Питання фаховості безпосередньо пов'язане із системою медичної освіти.

Всесвітня медична асоціація прийняла три положення стосовно медичних кадрів. Узагальнити ці положення можна в таких вимогах: «доступність медичної допомоги найвищої якості для всіх людей; прогрес медичної науки через розвиток нових знань, вмінь і методик; перевага прав пацієнтів перед екологічними чи політичними міркуваннями; забезпечення майбутнього покоління високими стандартами медичної допомоги; належний рівень підготовки претендентів, що допускаються до вивчення медицини; необхідність постійної практики для збереження кваліфікації тощо» [175].

Учасники парламентських слухань «Медична освіта в Україні: погляд у майбутнє», що відбулися 18.05.2017 р. констатували, що сьогодні, незважаючи на досить потужну мережу вищих медичних навчальних закладів, в Україні ще не досягнуто рівня фундаментальної та клінічної підготовки лікарів, який би повною мірою відповідав сучасним міжнародним стандартам [176]. Вагомим є модернізації навчально-методичного та матеріально-технічного забезпечення навчального процесу в галузі знань "Охорона здоров'я" в аспекті адаптації до міжнародних критеріїв оцінювання [177].

Проблема фаховості має комплексний характер. Однак особливо гострою є проблема доступності медичної допомоги для осіб, які перебувають в місцях позбавлення волі. Показовою для України є справа «Темченко проти України», в якій суд визнав, що заявник потребує спеціалізованого медичного обстеження і лікування в умовах стаціонару в медичному закладі. Проте органи влади не вжили жодних заходів для своєчасного забезпечення такого лікування. Своєю чергою Європейський суд з прав людини визнав «прийнятними скарги за статтею 3 Конвенції про неналежність лікування під час тримання під вартою, скаргу за статтею 13 про відсутність національних засобів правового захисту у зв'язку із зазначеною вище скаргою за статтею 3 Конвенції» [178]. Доволі схожою є і справа «Харченко проти України» [179], яку також розглядав ЄСПЛ.

Інформаційний критерій. Інформаційна відкритість – не менш важливий

критерій доступності, ніж уже розглянуті. Ідеться про можливість доступу до інформації щодо стану здоров'я пацієнта, проведених медичних процедур і тих, яких особа потребує для збереження й відновлення свого здоров'я, щодо статистики ефективності та побічних наслідків таких процедур, інформації про можливість використання новітніх досягнень у сфері медицини тощо. Як зазначено в Лісабонській декларації стосовно прав пацієнта (1981), яку зараз вважають головним документом у цій сфері, одним із прав пацієнта є право погодитися чи відмовитися від лікування після отримання необхідної інформації.

Що стосується закріплення в національному законодавстві обов'язку компетентних медичних працівників та медично-лікувальних закладів надавати повну інформацію (всі відомості про особу пацієнта), то відповідне положення є у ст. 32 Конституції України, п. 6 ст. 39 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я», ч. 5 ст. 23 ЗУ «Про інформацію», рішенні Конституційного Суду України № 5-зп від 30 жовтня 1997 р. Інформаційна доступність передбачає право пацієнта ознайомитися з відповідною медичною документацією (за статистикою (*додаток Б.3* – 64% наших респондентів вважають інформаційну згоду формальним фактом), яка містить всі наявні у відповідній медичній установі документальні дані, зібрані про нього, зокрема що стосується стану його здоров'я, історії захворювання, можливих ризиків внаслідок захворювання або лікування, а також відомості про медперсонал, особливо лікуючого лікаря (його освіту, кваліфікацію і компетенцію), дані про медичні послуги та їх альтернативи тощо.

Наведемо приклад з практики ЄСПЛ. У справі «К. Х. та інші проти Словаччини» [180] заявниці (вісім жінок, ромів за етнічним походженням, громадянок Республіки Словаччина) підозрювали, що причиною їхнього подальшого безпліддя могла стати стерилізація, яку медичні працівники провели під час операції кесаревого розтину. Заявниці намагались отримати фотокопії своєї медичної документації, однак марно: у медичних закладах відмовилися надати відповідні документи не те, що для фотокопіювання, а навіть для

ознайомлення адвокатам заявниць. Суд у цій справі визначив, що «можна погодитись з тим, що розпорядник документів має право визначати умови копіювання документів, які містять персональні дані, чи вимагати оплати за це від суб'єктів цих даних. Однак Суд не вважає, що суб'єкт даних повинен чітко обґрунтовувати свій запит щодо надання копій документів, які містять його персональні дані. Це радше обов'язок органів влади обґрунтувати відмову в такій можливості вагомими причинами». Тож позитивний обов'язок держави щодо забезпечення ефективної поваги до особистого та сімейного життя не був виконаний, а отже, було порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

2.2 Ключові стандарти принципу рівності пацієнтів

Принцип рівності пацієнтів є безпосередньою деталізацією загальноправового принципу рівності прав і свобод людини. У контексті нашого дослідження він потребує особливої уваги та спеціального розгляду, враховуючи наявність особливої сфери реалізації, тому дослідження специфічного змісту рівності у сфері охорони здоров'я має прерогативне значення.

Стаття 1 Загальної декларації прав людини визначає, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах». Вказані документи формують правове підґрунтя рівності загального правового статусу. Позитивно, що на міжнародному рівні існують спеціальні стандарти в галузі охорони здоров'я. Всесвітня організація охорони здоров'я приділяє увагу рівності в багатьох актах, головними серед них є Принципи рівності з питань охорони здоров'я [172, с. 115–132]. Рівність розмежовується за категоріями: рівність з питань здоров'я та рівність у галузі охорони здоров'я.

Отож, ВООЗ розмежовує закономірну та несправедливу нерівність у питаннях охорони здоров'я. Це дуже важливо, оскільки не дозволяє посилатися на

біологічну нерівність як дискримінаційний чинник. У контексті нашого дослідження важливо узагальнити ті критерії нерівності, які не вважаються несправедливими. На нашу думку, вони такі.

По-перше, природна градація відмінностей, які зумовлені передусім біологічними законами. Ця закономірна нерівність є неминучою. До неї зарахуємо природні та біологічні особливості організму, як-то старіння, момент настання смерті, різниця між функціями жіночого та чоловічого організму та інші чинники, які не піддаються контролю з боку людини. «Люди відрізняються за своїм здоров'ям в такій мірі, як відрізняються один від одного за всіма іншими ознаками. Неможливо досягти такого стану, коли у всіх людей буде однаковий рівень здоров'я, коли всі будуть страждати одними й тими ж недугами однакового ступеня важкості, і коли смерть буде наступати в однаковий для всіх період життя» [172, с. 115–132].

По-друге, шкідлива для здоров'я поведінка, за умови, що вона вибрана самостійно. Ступінь можливості вибору передбачається як основний критерій для розмежування справедливої і несправедливої нерівності. Погіршення здоров'я, пов'язане зі зловживанням алкоголем, палінням, спортивними травмами, виникає внаслідок добровільної діяльності і не є проявом несправедливості. Вільне рішення щодо користування відповідним видом медико-санітарного обслуговування з релігійних міркувань, що спричинило підвищення захворюваності, також не може вважатися несправедливим.

З іншого боку, стереотипи й особливості особистої поведінки відносно здоров'я можуть бути значно обмежені соціально-економічними чинниками. Так, вживання неякісної їжі може бути спричинене низьким рівнем прибутку чи знижена фізична активність може бути спричинена відсутністю умов або часу для проведення відпочинку. Тобто в кожному окремому випадку потрібно враховувати ступінь можливості особистого вільного вибору в конкретних соціально-економічних умовах проживання. Шкідлива для здоров'я поведінка,

коли ступінь вибору життя значно обмежений, все ж вважається проявом нерівності.

Щодо рівності в галузі охорони здоров'я, то вона визначена як складна категорія, що охоплює такі чинники, які мають бути забезпечені державою: рівний доступ до наявного обслуговування і допомоги при рівній потребі; рівне використання стосовно рівної потреби; рівна якість допомоги, яка надається, для всіх.

Рівний доступ до наявних видів обслуговування для задоволення рівних потреб означає рівні права і можливості щодо наявних видів обслуговування для всіх і кожного, справедливий розподіл по всій країні, з огляду на потреби охорони здоров'я і зручний доступ у кожній географічній зоні, а також усунення всіх перешкод для такого доступу. У широкому значенні цей критерій розуміють як рівність доступності охорони здоров'я.

Рівне використання щодо рівної потреби передбачає рівний розподіл фінансового і ресурсного потенціалу в межах однієї соціальної групи чи категорії хворих, яка потребує такої допомоги.

Рівна якість обслуговування має забезпечити всім однаково високий рівень професійної допомоги, тобто це бажання з однаковим старанням надати допомогу всім верствам населення. Важливо, що якість медичної допомоги не повинна залежати від дискримінаційних факторів. Все ж, експерти ВООЗ визнають, що до груп особливого ризику належать люди з низькими прибутками або недостатнім рівнем освіти, неповні сім'ї, самотні літні, престарілі або інваліди, які не мають роботи впродовж тривалого часу, робітники-мігранти й особи, які працюють на виробництвах, пов'язаних з виникненням особливих стресів або фізичної шкоди [166, с. 25]. Фінансовий критерій спричиняє недоступність охорони здоров'я, чим порушують також принцип рівності в питаннях охорони здоров'я.

Розширити розуміння принципу рівності можна на основі аналізу Європейської хартії прав пацієнтів, де вказано, що «медичні служби повинні

гарантувати рівну доступність для всіх без дискримінації за ознаками наявності фінансових ресурсів, місця проживання, виду захворювання або часу звернення по допомогу» [181]. Отож, окрім загальних критеріїв фінансової та територіальної рівності, додатково визначається рівність за медичним критерієм, тобто за видом захворювання та часом звернення.

Рівність пацієнтів, незалежно від хвороби та стану їхнього здоров'я, підтверджує домінантне значення гідності особи. Люди похилого віку, невиліковні хворі, хворі з тяжкими та особливо тяжкими діагнозами мають таке ж право на якісну медичну допомогу, як й інші категорії громадян. Отож, усі міжнародні стандарти у сфері рівності за медичним критерієм варто згрупувати, на нашу думку, у три блоки:

I блок. Стандарти рівності прав пацієнтів незалежно від віку.

ВМА 1989 року прийняла в Гонконгу Декларацію стосовно поганого поводження з людьми похилого віку (відредагована 1990 року). Люди похилого віку можуть страждати від моторних і психічних порушень, розладів орієнтації. Тому їм необхідна допомога у здійсненні повсякденної діяльності, що призводить до їх залежності. Така ситуація може призвести й до того, що людей похилого віку їхні сім'ї й суспільство сприйматимуть як клопіт, а тому й догляд за ними буде мінімальним. Необхідність протидіяти цій практиці зобов'язує розглянути проблему такого поводження з літніми людьми [182].

II блок. Стандарти рівності невиліковно хворих та вмираючих осіб.

За даними французьких науковців, поширеність неналежного надання медичних послуг досягає максимального (до 70%) рівня у пацієнтів похилого віку [183, с. 98–101]. Венеціанська декларація стосовно невиліковних захворювань, що прийнята ВМА у Венеції в жовтні 1983 р. [184], встановлює обов'язок лікаря зцілювати, де можливо, зменшувати страждання і захищати вищі інтереси свого пацієнта. Згаданий документ окремо визначає, що невиліковна хвороба чи наявне каліцтво не є винятками щодо цього обов'язку лікаря.

Окрему увагу зосереджено на обов'язку лікаря допомагати людині, яка помирає, і давати їй необхідні ліки для полегшення завершальної фази її хвороби. Цей обов'язок є абсолютний, тобто не перестає діяти, навіть якщо пацієнт чи його найближчі родичі (у випадку, коли пацієнт не в змозі виразити своєї волі) вимагають утриматися від лікування.

Положення щодо стратегії в галузі догляду за пацієнтами з тяжкими хронічними болями у разі невиліковних захворювань, що прийняте ВМА в Каліфорнії у жовтні 1990 р. [185], визначає, що «догляд за невиліковно хворими пацієнтами з тяжким хронічним болем повинен забезпечити лікування, яке дозволяє цим пацієнтам дожити свої дні з гідністю і честю».

III блок. Стандарти рівності пацієнтів незалежно від діагнозу.

Такі стандарти стосуються рівності пацієнтів незалежно від ступеня розвитку хвороби і тяжкості діагнозу, виліковності чи невиліковності захворювання. Вважаємо, що найбільш наочно вказаний стандарт демонструє міжнародні акти, які видані щодо поводження з пацієнтами, які хворі на СНІД та психічні захворювання.

Тимчасове положення про СНІД, прийняте ВМА в Мадриді в жовтні 1987 р. [186], визначає, що хворі на СНІД і особи з позитивними результатами тесту на антитіла до вірусу СНІДу повинні бути забезпечені відповідною медичною допомогою і не повинні піддаватись несправедливому поводженню або страждати від навмисної чи ненавмисної дискримінації в повсякденному житті.

Розширює ці норми Положення щодо професійної відповідальності лікарів у разі лікування хворих на СНІД, прийняте ВМА у Відні у вересні 1988 р. [187]. Воно не тільки декларує принцип рівності та належності нагляду, але й визнає обов'язком лікаря лікування хворого з таким діагнозом: «Лікар не має етичного права відмовитись від лікування хворого, допомога якому входить до сфери його компетенції, тільки у зв'язку з тим, що пацієнт серопозитивний». Отож, медична етика рішуче забороняє підхід до пацієнтів, який ґрунтується тільки на

серопозитивності хворого.

Лікар не може відмовити пацієнтові на підставі його статі, раси, релігії або статевих уподобань. Наприклад, Верховний суд США, розглядаючи справу «Bragdon v. Abbott», постановив лікувати ВІЛ-інфікованих пацієнтів, а також пацієнтів з інвалідністю. Випадок стосувався відмови лікаря-стоматолога надати свої послуги хворому на ВІЛ пацієнту, водночас медик готовий був лікувати пацієнта в лікарні за значно вищу оплату. Пацієнт подав на стоматолога до суду і наполягав на порушенні принципу рівності [188].

Аналіз міжнародних спеціалізованих актів у сфері правового статусу пацієнтів з психічними захворюваннями дає підстави для висновку, що й для цієї категорії осіб вимагається поважне, гідне та рівне ставлення. Зазначимо, що питання щодо рівності пацієнтів з психічними захворюваннями стало предметом розгляду не тільки Всесвітньої організації охорони здоров'я, але й ООН, що підтверджує вагомість проблеми у всьому світі.

Резолюція 46/119 ООН «Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» (1992) визначає таке: «всі люди з психічними захворюваннями або люди, які вважаються такими, мають право на захист від економічної, соціальної і інших форм експлуатації, фізичного або іншого поганого і принизливого обходження. Не повинно бути дискримінації на тлі психічного захворювання» [189]. Особливо варто виділити восьмий принцип захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психологічної допомоги, який декларує, що кожний пацієнт повинен мати право на отримання такої медичної і соціальної допомоги, яка відповідає потребам його здоров'я, і має право на допомогу й лікування відповідно до тих стандартів, що й інші хворі люди.

Положення і погляди Всесвітньої психіатричної асоціації про права і юридичний захист психічно хворих (1989) містять вимогу, що «законодавство з охорони здоров'я повинно забезпечити адекватне й ефективне лікування всіх

пацієнтів, враховуючи психічно хворих, і захищати їхнє право на лікування на рівні усталених стандартів у лікувальних закладах або поза ними. Не має бути жодної дискримінації психіатричних пацієнтів у цьому сенсі» [190].

Гавайська декларація II, яка схвалена Генеральною асамблеєю Всесвітньої психіатричної асоціації 10 червня 1993 р. [191], визначає обов'язок фахівця (психіатра) запропонувати пацієнтові найкраще з наявних і відповідних його знанням лікування, повинен лікувати пацієнта з турботою і повагою. З рішень ЄСПЛ випливає, що держави не можуть поставити життя і здоров'я під загрозу через відмову від охорони здоров'я, тому мають зробити доступною цю систему для всього населення. Зокрема, це підтверджено в рішеннях у справах «Cyprus v. Turkey» (№ 25781/94, 2001 р.), «Nitecki v. Poland» (№ 65653/01, 2002 р.).

«Питання охорони здоров'я у контексті функціонування національної системи охорони здоров'я характеризуються значною актуальністю в українському суспільстві» [192]. Для аналізу принципу рівності пацієнтів за психічним станом в іноземній літературі вивели терміни «вишневі» (безконфліктні, зі звичайною медичною картиною) і «лимонні» (проблемні за психологічним чи медичним критерієм) пацієнти. У науковому опитуванні лікарів, чи не уникатимуть вони «лимонних» пацієнтів, 63% сказали, що ні, але 17% визнали, що будуть, а ще 20% відповіли, що це залежатиме від ситуації [193].

2.3 Принцип безпечності медичної допомоги та його основні правові критерії

Відносини в медичній сфері першочергово спрямовані на поліпшення здоров'я пацієнта, отримання «зусилля на підтримку урядів країн та суспільства у напрямку суттєвого покращення здоров'я та добробуту населення, підвищення рівня доступності медичних послуг, зміцнення здоров'я всіх і кожного, та забезпечення системи охорони здоров'я як «людиноцентриської» [194].

Складником ефективної медичної допомоги є забезпечення такого принципу, як безпека пацієнта. Незважаючи на істотне підвищення рівня знань у сфері надання безпечних медичних послуг, у багатьох країнах світу досить часто спостерігаються випадки несприятливих наслідків надання медичної допомоги. Чимало повідомлень про різні клінічні ситуації на тлі загального прогресу знань у медицині лише підтверджують завдання шкоди здоров'ю пацієнтів.

У ст. 9 Європейської хартії прав пацієнтів зазначено: «Кожен має право на свободу від шкоди, завданої неналежним функціонуванням систем охорони здоров'я, халатністю і помилками медпрацівників, а також право на доступність медичних послуг і лікувальних процедур, відповідних високим стандартам безпеки». Всесвітня організація охорони здоров'я у такий спосіб акцентувала увагу на безпеці пацієнтів: 55-та Асамблея ВООЗ закликала країни-члени звернути пильну увагу на проблему безпеки пацієнтів; 57-ма Асамблея ВООЗ підтримала ідею створення Всесвітнього альянсу за безпеку пацієнтів; у 2004 р. створено Всесвітній альянс за безпеку пацієнтів, мета якого – об'єднати зусилля всіх зацікавлених сторін для того, щоб підвищити рівень безпеки медичної допомоги в повсякденних умовах у всіх країнах; активне поширення першої Глобальної програми ВООЗ з безпеки пацієнтів «Чиста медична допомога є безпечнішою допомогою», мета якої – запобігти розвитку нозокоміальних інфекцій; активне поширення другої Глобальної програми ВООЗ з безпеки пацієнтів «Безпечна операція рятує життя», мета якої – підвищити рівень безпеки хірургічних втручань [195]. Але проблема у сфері безпеки пацієнтів і надалі актуальна для національної і глобальної системи охорони здоров'я.

Під поняттям «безпека» розуміють такі умови, в яких перебуває складна система, коли дія зовнішніх факторитетів і внутрішніх чинників не призводить до процесів, що вважаються негативними щодо конкретної складної системи відповідно до наявних, на даному етапі, потреб, знань та уявлень [196, с. 90–98]. Безпечність медичної допомоги – це надання медичної допомоги, яка не завдає

шкоди здоров'ю пацієнта.

Основи європейської політики XXI ст. спрямовані на переорієнтування систем охорони здоров'я на безперервне підвищення якості медичних послуг, їх комплексність, наступність і безперервність надання мають бути складниками політики європейських країн [197].

Визначимо основні правові критерії безпеки надання медичної допомоги.

По-перше, медичну допомогу має надавати кваліфікований фахівець. Особа має мати належний фаховий рівень знань та відповідний національний документ, що підтверджує можливість провадити медичну діяльність. Українське законодавство встановлює, що таку діяльність можуть вести тільки фахівці в галузі медицини та цілителі, які в установленому порядку одержали «спеціальний дозвіл» на право заняття діяльністю в галузі народної медицини.

Донедавна нормативне законодавство не визначало сфери медичної допомоги і методів, які можуть застосовуватися у цілительстві. Тож до її сфери можна було зарахувати будь-яку народну та нетрадиційну практику. На жаль, неофіційна статистика свідчить, що більш ніж 13 тис. людей, які називають себе «цілителями», «спасителями», «месіями» і фактично здійснюють медичну діяльність, не маючи не тільки вищої медичної, а інколи навіть загальної середньої освіти, провадять лікувальну діяльність у сфері народної і нетрадиційної медицини без спеціального дозволу від МОЗ України [198, с. 7]. Досить часто така діяльність маскується під консультативну допомогу населенню, проведення творчих зустрічей, організацію концертних програм з реалізацією поліграфічної продукції.

На сьогодні можна позитивно оцінити урегулювання питань у сфері цілительства. Особи, які «не мають спеціальної медичної освіти, зареєстровані в установленому ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» порядку як фізичні особи – підприємці та отримали спеціальний дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством), виданий центральним органом

виконавчої влади у сфері охорони здоров'я або уповноваженим ним органом, мають право на зайняття народною медициною (цілительством)» [199]. Закон (ст. 74-1) встановлює обмеження на медичну практику таких категорій осіб, визнаючи, що «сферою їхньої діяльності є тільки народна медицина – методи оздоровлення, профілактики, діагностики і лікування, що ґрунтуються на досвіді багатьох поколінь людей, усталені в народних традиціях».

Звернімо увагу, що підзаконні нормативні акти у сфері цілительства чітко визначають методи народної медицини, як-то (п. 2 Кваліфікаційних вимог до фізичних осіб – підприємців, які займаються народною медициною цілительством [200]). Також важливо, що п. 3 Умов зайняття народною медициною (цілительством) передбачає, що цілитель зобов'язаний «у разі відсутності діагностичного, профілактичного або лікувального ефекту від використання методів народної медицини своєчасно направити пацієнта до закладу охорони здоров'я з метою надання кваліфікованої медичної допомоги» [201].

В Україні репрезентативною стала справа «лікаря Пі», суть якої полягала в тому, що кілька років про А. Слюсарчука говорили як про видатного лікаря – професора, доктора наук, фахівця в галузі нейрохірургії і психології, згодом виявилось, що він провадив лікарську діяльність, навіть здійснював нейрохірургічні операції без спеціальної освіти за підробними документами. У суді доведено, що внаслідок його діяльності семеро хворих отримали тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть. У 2014 р. суд призначив покарання – вісім років позбавлення волі [202].

Підсумовуючи, визначимо, що медична практика визнається легальною у тому разі, якщо здійснюється особою, котра має належну медичну освіту чи спеціальний дозвіл та в межах, чітко визначених у законодавстві. Якщо ж порушено вказані вимоги, настає кримінальна відповідальність, як державна гарантія права на життя і здоров'я особи. Зокрема, ст. 138 КК України визнає злочинною діяльність, що полягає в занятті лікувальною діяльністю без

спеціального дозволу, здійснювана «особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого» [203].

По-друге, медична діяльність має здійснюватися без шкоди для здоров'я пацієнта. Першочергово медична діяльність передбачає лікувальну практику, яку розуміють як специфічну форму поведінки особи, яка: а) може полягати в актах як дії, так і бездіяльності; б) характеризується застосуванням спеціальних методів і засобів; в) має предметом свого здійснення здоров'я іншої особи; г) спрямована на усунення причин та умов патологічних процесів, викликаних порушенням нормального функціонування людського організму.

Медичне втручання допустиме тоді, коли воно не завдає шкоди здоров'ю пацієнта. У правовому аспекті під неналежним виконанням професійних обов'язків медичним працівником варто розуміти діяння медичного працівника, яке характеризується дією або бездіяльністю в процесі надання медичної допомоги хворому чи пацієнту при порушенні нормативно регламентованих або таких, що не мають нормативного закріплення, проте загальноприйняті в медичній практиці, правил надання медичної допомоги, які спричинили шкідливі наслідки [204, с. 156]. Вагомим також є медичний критерій – проведення лікувальної практики за напрацьованими стандартами та правилами надання медичної допомоги. У тому числі сучасний підхід, зокрема в медицині цим питанням займається В. В. Подольський [205].

Медична допомога без шкідливих наслідків має характеризуватися належністю, що передбачає своєчасність, комплексність, тобто характеризується виконанням всього обсягу діагностичних і лікувальних заходів, що визначаються відповідними медичними показниками, методологічно та технологічно правильним виконанням діагностичних і лікувальних втручань, дотриманням медичними працівниками правил асептики та антисептики, санітарно-протиепідемічних норм, догляду за пацієнтами.

Порушення правил надання медичної допомоги засвідчує судова практика.

Наприклад, у справі № 2218/25478/2012, яку розглядав Хмельницький міськрайонний суд у листопаді 2013 р., зазначено, що «в ході проведення стоматологічного втручання ОСОБА_3 провела анестезію із застосуванням медичного препарату Убістезін і продовжувала розпилювати зуби, що призвело до повторної кровотечі і застосування лікарем препарату Убістезіну двічі. Внаслідок цього сталась алергічна реакція, яка призвела до розбухання губ, болю в голові та щелепі, непритомності і термінової доставки в Хмельницьку обласну лікарню» [206]. Зауважимо, що в Єдиному судовому реєстрі є досить багато справ щодо неякісного надання стоматологічних послуг (наприклад, справи № 361/3673/15-ц [203], № 2218/25478/2012 [207], № 463/3033/18 [208], №255/12845/13-ц [209]).

Також є справи, що стосуються пологового процесу, наприклад, незаконної стимуляції пологової діяльності, що призвело до інтранатальної загибелі дитини (справа № 537/4429/15-ц) [210].

При цьому ефективність останнього «передбачає отримання максимально високих результатів профілактичних, діагностичних, лікувальних, реабілітаційних заходів, які забезпечуються належною медичною допомогою. Кожному пацієнтові при будь-якому медичному втручанні має бути гарантовано якість і безпеку наданої медичної допомоги з метою задоволення потреб, відповідно до його стану, і недопущення невиправданого ризику для життя і здоров'я» [33, с. 99].

По-третє, ризик для здоров'я пацієнта при медичному втручанні має бути виправданий. Випадки, коли медичне втручання пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, регулюються окремо. Це допускається тільки за наявності гострої потреби – коли немає інших способів усунути небезпеку для здоров'я пацієнта, за умови, що в разі відмови від втручання шкода для здоров'я пацієнта очікується значно більша, ніж від застосування тих чи інших методів діагностики, профілактики або лікування. При цьому важливо, аби ці методи відповідали сучасним науково обґрунтованим вимогам, були спрямовані на те, щоб не допустити реальної загрози життю і здоров'ю пацієнта, застосовувалися за згодою

інформованого про можливі шкідливі наслідки пацієнта.

По-четверте, не повинно бути лікарських помилок. Пацієнтові можуть бути завдані фізичні чи психологічні страждання внаслідок непрофесійних дій лікарського персоналу.

Статистики лікарських помилок в Україні не ведуть. Дані зарубіжних країн засвідчують значний обсяг лікарських помилок, навіть попри загалом високий рівень розвитку сфери охорони здоров'я. Так, впродовж року в США реєструють приблизно 22 тис. випадків смерті пацієнтів у зв'язку з передозуванням сучасних лікарських засобів [212], а загалом смертність від лікарських помилок в цій країні становить від 44 тис. до 98 тис. пацієнтів щорічно [213]. Ще як приклад наведемо такі дані: науковці вказують, що кожен третій діагноз російські лікарі ставлять неправильно[214], у Великобританії цей показник становить 5%, у Франції – 3%. Визнаний медик Р. Морено називає такий стан «епідемією лікарських помилок» [215, с. 1667–1672].

Здійснене нами опитування серед лікарів показало, що 92% лікарів відомо з практики про непоодинокі помилки їхніх колег, і тільки 5% зазначили, що їм не відомо про такі випадки (*Додаток Б.2*)

У цьому контексті постає психологічна дилема. Сучасне суспільство не хоче визнавати права медичного працівника на помилку. Хоча визнається, що лікар чи медсестра – це просто людина, якій властиво помилятися, неймовірні досягнення медичної науки та фантастичні технологічні інновації останнього часу створили в суспільстві завищені вимоги до сучасної медицини, очікування її абсолютної досконалості й бездоганності, навіть ілюзію можливості дива [218, с. 19].

Положення про медичну недбалість [219], вказує на вагомість розмежування медичної недбалості і невдалі наслідки наданої медичної допомоги або лікування не з вини лікаря: «а) медична недбалість, пов'язана з нездатністю лікаря забезпечити стандарти лікування відповідно до стану хворого, або з недостатньою майстерністю, недбалістю в наданні допомоги пацієнтові, які є безпосередньою

причиною шкоди для пацієнта; б) негативні наслідки, які виникли в процесі лікування і які неможливо було передбачити, не були наслідком недостатньої майстерності або знань з боку лікаря, є несприятливим результатом, за які лікар не повинен відповідати». Отож не всі погіршення стану пацієнта чи ускладнення після медичного втручання варто ототожнювати з лікарськими помилками.

Усі медичні помилки залежно від їхньої природи можна поділити на помилки, зумовлені людськими чинниками чи дефектами в системі надання медичної допомоги.

На сучасному етапі варто говорити не тільки про недбалість, що спричинила фізичні негативні наслідки, але й психологічну шкоду здоров'ю пацієнта. Їх у медицині узагальнюють терміном «ятрогенні захворювання» тобто зміни здоров'я пацієнта до гіршого, викликані необережними дією або словом лікаря. Всеукраїнська рада захисту прав та безпеки пацієнтів і Рада Європи констатували, що чим більш активною та «озброєною» стає медицина, тим частіше виникають ситуації, коли пацієнт разом з допомогою отримує додаткові «ятрогенні» захворювання. Іноді вони тяжчі, ніж ті, що змусили звернутися до лікаря [220]. Науково-технічний прогрес веде до зростання кількості, різноманітності та тяжкості «ятрогенних» патологічних процесів.

На нашу думку, необхідний комплексний підхід до проблем безпеки пацієнтів, який повинен охоплювати медичний і правовий критерії та полягати в таких діях:

- забезпечення належного рівня знань та кваліфікації медичного персоналу, для чого потрібна ефективна система безперервної медичної освіти, підвищення кваліфікації персоналу, тренінги, обміни досвідом та інші навчально-методичні заходи;
- створення незалежних структур для оцінки відповідності закладів ліцензійним та акредитаційним вимогам;
- оновлення медичної апаратури, матеріально-технічної бази,

комп'ютеризація медицини та доступ до новітніх технологій;

- відповідність профілактичних та лікувальних процесів сучасному міжнародному стандарту;

- удосконалення системи інфекційного, санітарно-протиепідемічного контролю;

- ведення моніторингової діяльності кількості лікарських помилок на загальнодержавному рівні, їхніх причин та розроблення шляхів для їх мінімізації.

2.4 Принцип конфіденційності інформації у сфері правового статусу пацієнтів: ознаки та правові підстави порушення

Однією з чутливих проблем на сьогодні є інститут конфіденційності пацієнта. Актуальність його наукового аналізу зумовлена такими складниками. По-перше, немає чіткого розуміння конфіденційності інформації у сфері охорони здоров'я на законодавчому рівні. По-друге, простежується колізійність моральних і правових норм у цій сфері. По-третє, інформація особистого характеру є особливо ваговою, її розголошення може призвести до моральних страждань не тільки пацієнта, але і його близького оточення.

Правова політика демократичних держав характеризується повагою до приватності, оскільки права і свободи особи визначаються важливою цінністю особистості людини. Право на приватність виступає масштабною категорією, яка реалізується в різних сферах суспільного життя. Права пацієнта в сучасному правовому вимірі супроводжуються істотними змінами, що полягають в підході від патерналістського сприйняття до людиноцентристського розуміння. Вагомим принципом правового статусу пацієнта є система конфіденційності, тому конфіденційність персональних даних пацієнтів виступає суттєвим принципом правового регулювання в медичних відносинах.

Однак в Україні правове регулювання права на приватність пацієнта

зумовлено низкою проблем, що потребують вирішення. Зокрема, варто відзначити відсутність спеціального нормативного акта про права пацієнтів, єдиного підходу в системі законодавства щодо розуміння принципу конфіденційності та навіть підходу до понятійного апарату, оскільки в різних галузевих актах одне правове явище подано у двох дефініціях – «лікарська таємниця» та «медична таємниця». Також досі не розроблено критеріїв щодо можливості встановлення винятків конфіденційності інформації про пацієнта. Вказане потребує не тільки нормотворчої діяльності, але й наукового аналізу з приводу узагальнення міжнародних норм у досліджуваній сфері, які встановлюють правові стандарти для імплементації в національне законодавство.

Принцип конфіденційності широко врегульований нормами міжнародного права. Їхній аналіз дає змогу згрупувати міжнародні норми у три групи.

Загальні норми, що визначають право на приватність, яке варто розуміти як право на недоторканність особистого і сімейного життя. Це право визначається на найвищому міжнародному рівні в таких визначних документах, як Загальна декларація прав людини (ст. 12), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 17). Європейські норми також визначають це право, зокрема про нього згадано у ст. 8-1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

На сучасному етапі розвитку правої науки і практики право на приватність забезпечується через захист персональних даних, тому важливо згадати Міжнародну конвенцію про охорону осіб при автоматизованій обробці особистих даних, Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних (ETS № 181) і директиву 95/46/ES про охорону фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та про вільний рух таких даних.

Спеціальні норми які визначають конфіденційність у сфері охорони здоров'я.

Історично вважається, що принцип конфіденційності визначався ще «клятвою Гіппократа». Однак на міжнародному рівні його було закріплено в Женевській декларації, де визначено положення клятви для майбутніх лікарів, як-то обов'язок берегти «таємницю, яку мені довірили, навіть після смерті пацієнта» [221]. Міжнародний кодекс медичної етики [170] підтвердив обов'язок поважати пацієнта і дотримуватися конфіденційності стосовно нього.

Шостий з Дванадцяти принципів організації охорони здоров'я для будь-якої національної системи охорони здоров'я [163] вказує, про дотримання конфіденційності взаємовідносин лікаря і пацієнта. Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта [222], також встановлює таке право пацієнта, що субординується з обов'язком лікаря забезпечити конфіденційність. Прикметно, що цей документ розширює розуміння інформації, яка не підлягає розголосу, вказуючи про конфіденційність медичної й особистої інформації щодо пацієнта.

Положення про використання комп'ютерів в медицині, встановлює норми з приводу захисту інформації про пацієнта в умовах розвитку технічного прогресу й інформаційної комп'ютерної мережі. Доводиться, що національні медичні асоціації повинні використовувати всі можливі заходи для забезпечення таємниці, захищеності і конфіденційності інформації, яка стосується їхніх пацієнтів [223]. Така міжнародна позиція встановлює вагомий критерій для оцінки конфіденційності, оскільки унеможливлює «гіперболізацію» цього права, надає суспільству змогу розвивати медичну сферу, проводити медико-біологічні дослідження, аналітичну і моніторингову діяльність, визначати шляхи боротьби з епідеміями та іншими масовими захворюваннями, користуватися даними для розвитку світової медицини.

Вищий керівний орган ВООЗ, розуміючи вагомість принципу конфіденційності, прийняв Положення про захист прав та конфіденційність пацієнта [225]. Декларація про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі (1994) є загальноєвропейською програмою дій і розглядається як

керівництво для громадян і пацієнтів щодо вдосконалення відносин з виробниками медичних послуг і керівниками охорони здоров'я. Цей документ вказує, що кожна особа має право на повагу до своїх таємниць. Вагомість декларації полягає в тому, що вона: а) найповніше визначає перелік інформації, що є конфіденційною – «вся інформація про стан здоров'я пацієнта, діагноз, прогнози та лікування його захворювання, а також будь-яка інша інформація особистого характеру повинна зберігатися в секреті, навіть після смерті пацієнта» (п. 4.1); б) містить вказівку на обов'язковість згоди пацієнта на розкриття інформації; в) встановлює можливість прийняття на національному законодавчому рівні винятків розголошення інформації без згоди (п. 4.2); г) захищає особисті дані пацієнта (п. 4.3) [158].

Комітет міністрів Ради Європи 1981 року прийняв документ – Пропозиція Комітету міністрів державам-учасницям відносно правил, які стосуються автоматизованих банків медичних даних № R(81)1, яка розширює сферу суб'єктів, на яких повинні поширюватися правила конфіденційності..

Існують міжнародні правові акти, які регулюють питання конфіденційності пацієнтів із спеціальним правовим статусом, що залежить від стану здоров'я особи, її хвороби чи медичних процедур, які проводяться стосовно неї [226, с. 15–18].

Зокрема у таких сферах: медичні дослідження (Пропозиція Комітету міністрів Ради Європи державам-учасницям про медичні дослідження на людині № R(90)3 від 1990 року; Конвенцію Рада Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину [227]); щодо певної вікової групи (Положення про погане поведження та занедбаність дітей ВООЗ [228], Гонконгська декларація стосовно поганого поведження з людьми похилого віку, визнає аналогічний принцип і для категорії осіб похилого віку [182], Декларація про проєкт «Геном людини» [229], Пропозиція Комітету міністрів Ради Європи державам-учасницям відносно

пренатального генетичного скринінгу, пренатальної генетичної діагностики і пов'язаного з цим генетичного консультування № R(90)13 від 1990 року), стосовно виду захворювання (Декларація Всесвітньої медичної асоціації про принципи лікарської допомоги в спортивній медицині, Резолюція Ради Європи про приведення у відповідність законодавств держав-учасниць питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини № (78) [230], Тимчасове положення про СНІД [186], Гавайська декларація II [191] видана Всесвітньою психіатричною асоціацією).

Неодноразово до цього питання звертався і Європейський суд з прав людини. Наприклад, рішення ЄСПЛ у справі «М. Є. проти Швеції», де зазначено, що конфіденційність відомостей про здоров'я є основним принципом правової системи держав-учасниць. Національне законодавство повинно забезпечувати нерозголошення даних про здоров'я, якщо це не відповідає ст. 8 згаданої Конвенції.

У справі «Раду проти Республіки Молдова» [231] заявниця стверджувала про втручання в її особисте життя з боку медустанови зокрема, коли заявниця була на лікарняному у зв'язку з загрозою викидня. Роботодавець зв'язався з клінікою, аби уточнити причину відсутності його працівниці, у відповідь клініка надала роботодавцю всю інформацію, включно з тим, у який саме спосіб жінка завагітніла. За словами заявниці, роботодавець розповів про це усім працівникам, через отриманий стрес у неї стався викидень. Відтак жінка звинувачувала і клініку, і роботодавця у втручанні в її особисте життя та розголошення приватної інформації. Суд визнав цю заяву прийнятною.

До речі, на схожі ситуації натрапляємо і в реєстрі судових рішень України. У справі № 495/2776/14-ц Білгород-Дністровський міськрайонний суд Одеської області визнав дії лікарні протиправними (рішення від 18 червня 2014 р.). Під час перебування на лікарняному, на запити командира загону щодо надання інформації для підтвердження того, що позивач звертався по допомогу до

медичного закладу, лікарня надавала письмові відповіді, які містили відомості про діагноз позивача, що є розголошенням лікарської таємниці та спричинило позивачеві моральну шкоду [232].

На нашу думку, конфіденційність у сфері охорони здоров'я має такі ознаки.

Режим конфіденційності інформації про пацієнта, що полягає в її нерозголошенні будь-якій третій особі. Інформація, «яка стосується будь-яких особистих даних про особу, стан її здоров'я, навіть факт звернення до медичної установи, генетичні особливості і багато іншого, є вагомим для пацієнта. «Загрози інформаційній безпеці»[233], розголошення такої інформації відбувається за добровільної згоди пацієнта медичному працівнику. Вказане свідчить про довірливі, особливі моральні відносини між сторонами. Конфіденційність як принцип правового статусу полягає в тому, що правові норми захищають пацієнта від неправомірних дій з боку медичних працівників, забороняючи їм поширювати в будь-якій формі дані про пацієнта без його дозволу. Отож важливо зазначити, що єдиним первинним суб'єктом, який володіє правом на інформацію, є сам пацієнт.

У цьому аспекті важливим є ще один момент, що вказаний у рішенні Семенівського районного суду Полтавської області у справі № 1627/1297/12 (рішення від 11 жовтня 2012 р.): «Суд вважає, що повідомлення про захворювання громадянина хоча б одній особі без дозволу хворого та без запиту осіб чи установ, які мають право на отримання такої інформації, варто розцінювати як розголошення лікарської таємниці» [234].

2. Об'єктом конфіденційності є персоніфіковано-чутлива інформація для пацієнта, розголошення якої призведе до значних моральних страждань.

Важливо запобігти випадкам можливого завдання шкоди пацієнтові, його родичам, третім особам внаслідок розголошення відомостей про стан здоров'я людини, його обстеження або лікування.

У рішенні ЄСПЛ «Z проти Фінляндії»[235], розголошення таких даних може

значно вплинути на приватне та сімейне життя особи, на її соціальний статус та зайнятість, піддаючи таку особу ганьбі та ризику бути вигнанцем у суспільстві. Також із цієї підстави особа може втратити бажання дізнатись про свій діагноз та отримати медичну допомогу, внаслідок чого зруйнувати всі ті профілактичні заходи, які вживає суспільство, щоб запобігти пандемії. Розголошення інформації про пацієнта може призвести до соціальної стигматизації особи. У сучасній науці поняття «стигматизація» використовують на позначення процесу соціального виокремлення людини на основі безпідставного асоціювання факту її належності до конкретної соціальної групи з наявністю в неї певної (зазвичай негативної) характеристики. Стигматизація в соціумі відбувається не тільки щодо хворих, але і членів їхніх родин. Отже, розголошення конфіденційності спричинює моральні страждання не тільки пацієнта, а й його близьких.

3. Значне коло суб'єктів, що повинні дотримуватися правил конфіденційності. Зрозуміло, що кореспондуючий обов'язок збереження таємниці стосується медичних працівників. Але сучасне право розширює таке тлумачення. Це зумовлено можливістю доступу багатьох суб'єктів до інформації у сфері охорони здоров'я.

Дослідники виділяють такі групи суб'єктів, які можуть отримати конфіденційну інформацію та повинні дотримуватися принципу нерозголошення: «1) медичні працівники, які виконують лише лікувальні функції; 2) медичні працівники, які поєднують лікувальні функції з адміністративними; 3) медичні працівники, які виконують лише адміністративні функції; 4) представники допоміжних служб лікувальних установ; 5) студенти медичних навчальних закладів; 6) працівники системи обов'язкового та добровільного медичного страхування; 7) працівники правоохоронних, контролюючих та наглядових органів» [236, с. 13].

Загалом погоджуючись з наведеним переліком, все-таки вважаємо за потрібне його розширити:

– право на зайняття медичною діяльністю мають такі категорії осіб, як фахівці в галузі медицини та цілителі, які в установленому порядку одержали «спеціальний дозвіл» на право заняття діяльністю в галузі народної медицини. У наведеному вище переліку останніх не згадано, хоча пацієнт також прямо довіряє їм таємниці свого життя та іншу додаткову інформацію;

– фармацевтичні працівники також можуть отримати відомості про пацієнта, його діагноз та способи лікування. Вказане можливо у прямій формі (безпосереднє повідомлення) або опосередкованій (через придбання необхідних лікарських засобів). Тому вважаємо, що такі категорії осіб також є суб'єктами конфіденційності.;

– на законодавчому рівні визначено перелік спеціальностей, які повинні мати особисті медичні книжки, що зберігаються за місцем праці відповідно до санітарного законодавства, якщо робота працівників пов'язана з обслуговуванням населення. Вони подаються роботодавцеві, який не має обов'язку дотримання конфіденційності вказаної інформації.

Щодо страхувальника також існують певні зауваження. Згідно з договором страхування здоров'я на випадок хвороби, страхувальник має повідомити інформацію про стан свого здоров'я страховику, при цьому йдеться про всі відомі страхувальнику обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику. О. Чабан вважає, і з нею варто погодитися, що таке формулювання є занадто широким і може порушувати право особи. Так, генетичні дані особи можуть бути відомі страхувальнику, такі відомості, звичайно, полегшують оцінку страховиком страхового ризику, адже технічний та медичний прогрес сьогодні дозволяє, використовуючи інформацію про генетичні дані пацієнта, робити певні моделювання та прогнозування захворювання пацієнта. Проте на законодавчому рівні має бути встановлене експліцитне обмеження щодо збирання такої інформації страховиками, адже генетичні дані людини мають особливий статус [237, с. 85–86]. Також важливо те, що страховики, перевіряючи інформацію,

можуть звертатися до медичних працівників, які законодавчо не мають права надавати інформацію про стан здоров'я пацієнта без дозволу пацієнта. Вагоме значення відіграє рівень правових знань лікарів про конфіденційність для того, щоб з боку страховиків чи третіх сторін вони не були введені в оману.

Звернемо увагу ще на одну проблему таємності – збереження конфіденційної інформації на електронних носіях. «Електронний реєстр пацієнтів – це єдина державна інформаційна система збирання, реєстрації, накопичення відомостей про пацієнта та отриману медичну допомогу». Як вказує Г. Загородній, «запланований в перспективі перехід до обов'язкового медичного страхування призведе до необхідності надання страховим компаніям первинної лікувальної інформації про перебіг хвороби пацієнта та використання призначених медикаментів, тим самим стимулюватиме зростання інформаційної звітності» [238, с. 17–19] та може спричинити проблеми у сфері конфіденційності. Правова політика у сфері персоніфікованих інформаційних даних повинна врахувати різноманітні виклики, а також здійснювати захист персоніфікованих даних [239].

4. Багатокомпонентний предмет конфіденційної інформації. При визначенні обсягу інформації критерієм є необхідність її для лікувального процесу. Для ефективного медичного лікування медичний працівник, на нашу думку, повинен бути проінформований про таке: а) персональні дані пацієнта, особливо вік, стать тощо; б) медична інформація, яка охоплює скарги, діагнози та іншу інформацію про стан здоров'я; в) дані про спадковість, хвороби членів родини та близьких людей; г) відомості про соціальне оточення, спосіб життя, переживання, емоційний стан та багато іншого, що стосується приватного життя особи.

Предметом конфіденційності мають бути відомості про: факт звернення до медичної установи; хворобу та діагноз; методи лікування і їхні результати; інтимні аспекти (вади, схильності, звички, уподобання, вірування, стосунки), а також про сім'ю, родину, близьке оточення. Такий перелік може варіюватися залежно від особливостей відносин, що виникають між пацієнтом та медичним працівником.

Стаття 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я [199] вказує, що «медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків». Вважаємо, що, враховуючи особистий характер інформації та її варіативність, до законодавчої норми після слів «інтимну і сімейну сторони життя» потрібно додати «та іншу інформацію про пацієнта і його близьке оточення». Тобто вбачаємо потребу максимально розширити перелік інформації, яка є конфіденційною, головним критерієм залишивши те, що вона отримана при виконанні службових чи професійних обов'язків і стосується пацієнта. Принагідно зазначимо, що в цитованому нормативному акті вжито термін «громадянин». Проте пацієнтом може бути не тільки особа, яка має правовий зв'язок з Україною, тому такий підхід є дискримінаційним. Вважаємо, що термін «громадянин» варто замінити на більш загальний, скажімо, «особа».

Деякі науковці (Sebastian Porsdam Mann, Julian Savulescu, Barbara J. Sahakian) на запит комітетів з науково-дослідної етики за замовчуванням надавати доступу до мінімально ризикованого використання даних про пацієнтів без необхідності згоди та тривалих механізмів авторизації, оскільки затримки, пов'язані з етичним переглядом, можуть коштувати життя [240]

Безстроковість конфіденційності інформації. Спеціалізоване національне законодавство у сфері охорони здоров'я не визначає строку, впродовж якого медичний працівник чи інша особа, яка володіє конфіденційною інформацією, повинні зберігати ці дані. Міжнародне законодавство більш чітке, вказуючи, що вони мають характер таємності навіть після смерті пацієнта (Женевська декларація (1948), Декларація про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі (1994)).

Етичний кодекс лікаря України від 2009 року вказує, що «лікар та інші

особи, які беруть участь у наданні медичної допомоги, зобов'язані зберігати лікарську таємницю навіть після смерті пацієнта, як і факт звернення за медичною допомогою, за відсутності іншого розпорядження хворого, або якщо це захворювання не загрожує його близьким і суспільству» [242, с. 115–123].

Такий підхід вважаємо прийнятним з таких мотивів. По-перше, вказане забезпечить можливість налагодити особливу довіру між лікарем і пацієнтом, якщо останній розумітиме, що навіть після його смерті приватної інформації про нього не розголошуватимуть. По-друге, це дасть можливість «зберегти добру пам'ять» про померлого. По-третє, конфіденційні дані про пацієнта не зможуть негативно вплинути на спадкоємців, родину чи близьке оточення.

Узагальнена нами практика судочинства показує вагомість останньої ознаки. Підтвердженням цьому є справа № 522/8517/16-ц, яку розглядав Приморський районний суд м. Одеси (рішення від 13 червня 2017 р.). Заявниця вказувала, що помер її дідусь, вона зателефонувала до «швидкої», аби зафіксувати факт смерті, та повідомила своє прізвище, ім'я, по батькові, номер телефону та адресу, за якою має приїхати «швидка». Одразу після цього дзвінка позивачці зателефонував агент ритуальної служби та запропонував свої послуги, вона відмовилася, однак наполегливий агент прибув до її квартири та почав нахабно й аморально поводитися. Зі слів позивачки, під час розмови агент ритуальних послуг зазначив, що про факт смерті, адресу та номер телефону йому повідомив диспетчер швидкої допомоги. Тож позивачка вважає, що Одеська міська станція швидкої медичної допомоги розголосила лікарську таємницю, що полягає в повідомленні про смерть громадянина третім особам без дозволу близьких родичів чи запити осіб чи установ, які мають право на отримання такої інформації, через що вона (позивачка) зазнала моральних страждань. Рішення не було задоволене, проте не з матеріальних, а з процесуальних підстав. Водночас суд погодився «з доводами позивачки, що внаслідок повідомлення агентам ритуальних послуг відомостей щодо смерті її дідуся, їй завдано моральних страждань внаслідок надокучливого,

нахабного та недоречного нав'язування ритуальних послуг» [243].

На сьогодні в аспекті теоретичного розуміння принцип конфіденційності має чимало прогалин, серед яких понятійно-категоріальний апарат.

Принцип конфіденційності медичної інформації відображено в чинному національному законодавстві. Однак відсутність комплексного підходу до понять створює труднощі в правореалізаційній діяльності. Серед таких проблем варто констатувати існування кількох дефініцій, які виражають зміст одного правового явища. Це стосується поняття лікарська таємниця, таємниця (інформація) про стан здоров'я, конфіденційні відомості про стан психічного здоров'я особи та надання психіатричної допомоги, медична інформація, які вживаються синонімічно в чинних нормативних актах [244, с. 162]

Звернімо увагу, що навіть в межах одного нормативного акта вжито два терміни, тому видається, що вони мають різне змістове навантаження. Так, ст. 39-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я вказує, що «пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні». А у ст. 40 містяться ті самі дані, тільки з вказівкою на заборону розголошення вже вважаються даними, що становлять лікарську таємницю [199].

Деякі науковці визначають, що найбільш вдалим на сьогодні є визначення, вжите в ЦК України – «право на таємницю про стан здоров'я» [245, с. 217]. На нашу думку, такий термін ще більше ускладнює тлумачення, оскільки містить звужене розуміння конфіденційної інформації про пацієнта, тому що звертає увагу тільки на його стан здоров'я. Ми ж вважаємо, що право на конфіденційність охоплює факт звернення до медичної установи; інформацію про хворобу та діагноз; про методи лікування і їхні результати; інтимні відомості (вади, схильності, звички, уподобання, вірування, стосунки) та інформацію про сім'ю, родину, близьке оточення.

У наукових колах активно дискутується прийнятність назви «лікарська

таємниця». Багато науковців вважають її невдалою і наполягають на введенні поняття «медична таємниця». Ми також схильні до такого трактування, оскільки термін «лікарська» має суттєвий недолік – за семантичним аналізом поняття суб'єктом збереження конфіденційної інформації виступає тільки лікар, при широкому трактуванні – медичний працівник. Однак у зв'язку з інформатизацією медичної інформації, розширенням кола суб'єктів, які мають до неї доступ, зводити її виключно до лікарської не варто.

Прибічники класичного підходу переконують, що основними чинниками, які свідчать про правомірність використання поняття «лікарська таємниця», є такі: «історичні передумови, відповідно до яких протягом століть застосовувався цей термін; відображення саме лікарської таємниці в нормативно-правових документах, що регламентують медичну діяльність у державі, зокрема в Основах законодавства України про охорону здоров'я» [23, с. 39].

Таку думку не можемо вважати повною мірою аргументованою. По-перше, справді, традиційне сприйняття уособлюється з терміном «лікарська таємниця», але з погляду юридичної точності, прийомів логіки у праві та й загалом законів правової лінгвістики, такий термін є неправильним. Вважаємо в аспекті правового регулювання мають домінувати не традиційні норми, а правові. По-друге, правотворчість як діяльність держави є безперервним процесом, що покликана за потреби створювати нове чи змінювати, скасовувати нормативне регулювання. Тому обґрунтовувати правомірність терміна його вживаністю в законодавстві є не цілком вмотивовано.

Відтак вказуємо на необхідність системних змін у національному законодавстві шляхом узгодження термінів та їх заміни на єдиний – «медична таємниця».

Лікарська таємниця, як зазначено в чинному національному законодавстві (більш влучним терміном вважаємо «медична таємниця»), є видом професійної таємниці. Власник інформації надає медичному працівнику або іншим суб'єктам,

наприклад, фармацевту, цілителю тощо, дані про себе, стан свого здоров'я тощо, аби отримати належну допомогу. При цьому пацієнт має підстави (і правові (ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я, ст. 286 ЦК України), і моральні) вважати, що його таємниця не буде розголошена.

Захист особистих медичних даних у національному законодавстві має чимало проблем, серед яких правова невизначеність обсягу інформації, що належить до лікарської таємниці, відсутність чіткої вказівки на коло суб'єктів, які, виконуючи професійні чи службові обов'язки, повинні дотримуватися принципу конфіденційності. Ще однією не цілком дослідженою сферою є відповідальність зобов'язаного суб'єкта.

Діяльність, що призвела до порушення конфіденційності, можна розділити на ту, що здійснена з умислом і через необережність. На практиці домінує остання. На сьогодні медичний персонал не поінформований належно про дії, які спричиняють протиправне діяння. Відповідно до наших спостережень та опитувань фахівців можна виділити такі випадки.

Лікарі старшої вікової групи отримали медичну освіту за стандартами, які були в радянській системі охорони здоров'я. Таємниця інформації тоді не визнавалася безперечною. Медична етика вказувала на необхідність збереження таємниці тяжкого чи смертельного захворювання від пацієнта, але при цьому близьким родичам повідомлявся діагноз та прогнози щодо стану здоров'я пацієнта. Ми анонімно опитали 120 лікарів, які практикують у Львівській та Волинській області та м. Києві. Загалом 45% з них не знають про заборону розголошувати інформацію про тяжкий стан пацієнта його близьким родичам. Респондентів поділено на три вікові категорії. Отримані результати підтвердили попередньо вказане. Так, лікарі у віці до 35 років знають про заборону повідомляти родичам тяжкохворих пацієнтів інформацію про їх здоров'я – 87%; від 35 до 50 років – 68%, а понад 50 років – 32%. Із загальної кількості опитаних аж 89% вказували на те, що бодай раз за свою практику порушували таємницю під

час розмови з близькими родичами, тому що вважають, що такий підхід відповідає моральним суспільним нормам.

Порушення конфіденційності можливе також під час спілкування з представниками органів державної влади, правоохоронних органів. Всю інформацію медичні працівники повинні надавати відповідно до офіційного запиту. Однак низький рівень правової обізнаності спричиняє порушення принципу конфіденційності. Показовим у цьому аспекті є, наприклад, рішення ЄСПЛ у справі «Авілкіна та інші проти Росії». Суд зазначив, що «порушення права на невтручання в особисте життя, яке гарантоване ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, полягало в тому, що інформація про відмову заявників від переливання крові була надана комітетом охорони здоров'я на запит прокуратури. Запит на вказану інформацію подавала прокуратура в рамках розслідування, яке проводилося стосовно релігійної організації, членами якої були заявники. Суд визнав невиправданим таке втручання в особисте життя заявників» [247].

Однак звертаємо увагу, що лікарська таємниця не має статусу абсолютної презумпції, вона може бути обмежена в інтересах суспільства, для інформування громадськості, для об'єктивності процесу тощо. Тому потрібно дотримуватися принципу юридичної збалансованості.

Отож вважаємо, що проблема конфіденційності має правові, медичні, а також інформаційно-освітні аспекти. Для виправлення ситуації необхідно:

- на нормативному рівні розробити чітко визначену інструкцію щодо збереження лікарської таємниці, переліку та форм документів про передання таких відомостей, дозволів суб'єктів первинної лікарської інформації, зобов'язань медичних працівників про нерозголошення медичної таємниці [248, с. 18];
- на нормативному рівні чітко визначити суб'єктів, що повинні дотримуватися таємниці інформації про пацієнта;
- сприяти підвищенню рівня ознайомленості передусім медичного

персоналу з найчастішими проявами порушення таємниці та відповідальністю за вказані дії.

В межах нашого дослідження також необхідно узагальнити правомірність підстав розголошення конфіденційних відомостей про пацієнта без його згоди:

1. У випадках, чітко передбачених у законодавстві. Розголошення відомостей про пацієнта третій особі можливо тільки за прямої вказівки на це в нормативному акті, оскільки інформація є особливо чуттєвою для життєдіяльності пацієнта та стосується його особистого, приватного життя;

2. Розкриття конфіденційних відомостей можливе тільки в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Законне порушення принципу конфіденційності можливе заради збереження здоров'я інших пацієнтів, зазвичай у ситуаціях, що становлять загрозу здоров'ю населення або надання допомоги самому пацієнтові.

3. Обсяг інформації не має бути більшим, ніж цього вимагають обставини. Інформація, яка надається, не має по змозі розкривати особисті таємниці пацієнта, стосуватися його звичок, вірувань, уподобань, інтимної чи іншої поведінки, особистих характеристик життєдіяльності його родини чи сім'ї. Зазвичай вказуються дані про діагноз пацієнта, хворобу, термін проведення медичних обстежень та лікувальних процедур.

Спеціальний нормативний акт в Україні – Основи законодавства України про охорону здоров'я – не визначають чіткого переліку умов, за яких допускається правомірне порушення принципу конфіденційності. Стаття 40 визначає умови, за яких суспільний інтерес та розвиток медицини, як важлива ціль людського співжиття, відступають перед конфіденційністю даних пацієнта. Закон вказує, що «при використанні інформації, що становить лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, зокрема у випадках її публікації у спеціальній літературі, повинна бути забезпечена анонімність пацієнта»[199]. Як вказує Т. Гарасимів «формування та розвиток громадянського суспільства суверенної

національно-демократичної держави Україна – імператив її успішного розвитку»[249, с.48].

Більш вдалим вважаємо законодавство інших країн. Розголошення інформації, що становить лікарську таємницю, без згоди особи є законною в Російській Федерації на підставі ст. 61 Основ законодавства Російської Федерації про охорону здоров'я [250], у Республіці Білорусь діє Закон «Про охорону здоров'я», у ст. 46 якого вказано такі обставини, за яких можливе розголошення лікарської таємниці без згоди особи чи законного представника [251]. Також у законодавстві цієї держави чітко визначено можливості розголошення конфіденційної інформації після смерті особи.

У національній законодавчій системі випадки розголошення лікарської таємниці визначено в актах залежно від спеціалізації. Так, можливі ситуації, коли суб'єкт, який володіє конфіденційною інформацією, повинен її розголосити без дозволу пацієнта. Ідеться про правомірне розголошення лікарської таємниці, що, на думку В. Шатковської та С. Стеценка, передбачено медичним законодавством, цивільним і сімейним, законодавством про захист населення та про правоохоронну діяльність [36, с. 127].

Такий підхід, на нашу думку, є не цілком правильним, тому вважаємо за потрібне доповнити ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я переліком випадків правомірного порушення принципу конфіденційності[199].

Для цього варто врахувати закордонний досвід. У всіх юрисдикціях Канади існує обов'язок звітувати про пацієнтів, котрі непридатні до водіння. Тобто лікарям дозволено порушувати лікарську таємницю і повідомляти про пацієнта, медичний стан якого, на їхню думку, робить його нездатним керувати транспортним засобом. Також кожна провінція Канади прийняла законодавство, що вимагає від лікарів повідомляти про дітей, які потребують захисту, враховуючи випадки підозри щодо жорстокого поводження з дітьми, органам, які займаються питаннями захисту дітей. Звітування є обов'язковим, навіть якщо

інформація, що повідомляється, є конфіденційною. Неподання звіту є злочином [252, с. 169].

Звернімо увагу, що така цінність, як здоров'я пацієнта, є також тією обставиною, що може дати підстави для порушення принципу конфіденційності. Досить цікавою в цьому аспекті є справа № 161/7382/13-ц, яку розглядав Луцький міськрайонний суд Волинської області 23 грудня 2013 р. Свої вимоги позивач обґрунтовує тим, що відповідач під час виконання професійних та службових обов'язків у своїй доповіді здійснив розголошення лікарської таємниці. Суд при цьому вказав, що «враховуючи, що ОСОБА_1 самовільно залишив військову частину А4554 під час перебування на стаціонарному лікуванні, ОСОБА_3 був зобов'язаний направити за місцем служби позивача повідомлення про самовільне залишення останнім лікувального закладу. Дане повідомлення ним направлялось як командиром військової частини, виконуючи покладені на нього обов'язки. Судом встановлено, що на момент прибуття до військового госпіталю у ОСОБА_1 не було медичної книжки, тому виписаний епікриз із зазначенням діагнозу був вказаний у відповідному повідомленні для подальшого контролю його стану здоров'я» [253].

Окрім того, аналіз практики застосування норм права в Україні дає змогу стверджувати про низьку компетентність медичних закладів та лікарів у сфері розголошення конфіденційних даних. Справа № 361/8609/14-ц Броварського міськрайонного суду Київської області [254] демонструє, що лікар-психіатр передав медичну картку пацієнта до суду через адвоката, чим було розголошено лікарську таємницю, оскільки про стан здоров'я позивача стало відомо адвокату, про що свідчить надання ним у судовому засіданні оригіналу медичної картки та копій її частини, що призвело до порушення права позивача на таємницю про стан свого здоров'я.

Проте проблема полягає і в тому, що рівень правових знань є низьким не тільки в медичних працівників, але й у фахівців із галузі права. Так, Обухівський

районний суд Київської області розглядав справу, у якій адвокат звернувся до суду з позовною заявою до Обухівської центральної районної лікарні, яка, на його переконання, вчинила незаконно, не надавши йому, як адвокату, відомостей щодо перебування на лікуванні та у наслідку лікування в цьому медичному закладі потерпілих у кримінальній справі, в якій він захищав інтереси підсудного. Йому відмовили надати такі дані, оскільки відповідач вважає, що вони становлять лікарську таємницю та можуть надаватися лише за згодою хворого. Заявник просив суд визнати його право на доступ до інформації та вилучити в Обухівській райлікарні відповідні документи [255]. Суд, безумовно, відмовив адвокату в задоволенні позову. Тотожними є справи № 752/17677/15-ц (рішення від 15 лютого 2016 р.), яку розглядав Голосіївський районний суд м. Києва [256], та № 434/6479/13-ц (рішення від 30 жовтня 2013 р.), розглядав Артемівський районний суд м. Луганська [257].

2.5 Принцип партнерської взаємодії у системі відносин «медичний працівник – пацієнт»

Відносини у сфері правового статусу пацієнта значною мірою розвивається за рахунок своєї практичної складової - процесу організації надання медичної допомоги [див. докладніше 259]. Принцип взаємодії «медичний працівник – пацієнт», на нашу думку, також варто визначити як один з основних у концепті правового статусу пацієнта та визначальним для правової політики в галузі охорони здоров'я. Взаємини між пацієнтами й медичними працівниками встановлюють морально-ціннісні основи медичної допомоги та сприяють альянсу взаємодії для досягнення спільної цілі – збереження й відновлення здоров'я пацієнта. Тому дослідження взаємовідносин між медичними працівниками та пацієнтами мають не тільки моральний та етичний аспект, а й юридичний вимір, оскільки встановлюють відповідність правовідносин вимогам сучасних медичних

стандартів.

Прерогативою для правового статусу пацієнта, відповідно до світових стандартів, є подолання концепту патерналізму у відносинах у сфері охорони здоров'я. Це той спадок, що перейшов до нас від часів командно-адміністративної системи і досі гальмує здійснення реформ у медицині. На сьогодні вагомою проблемою є відхід від патерналістського сприйняття відносин у сфері охорони здоров'я, оскільки не держава, а сама особистість відповідальна за індивідуальне здоров'я, його підтримання, збереження та відновлення. Безумовно, роль зовнішніх чинників, як-от державна політика, екологічні, економічні, організаційні фактори, є досить вагомою. Однак пацієнт є домінантним суб'єктом у відносинах сфери охорони здоров'я. Основними взаємовідносинами повинні стати партнерські взаємини між лікарем та пацієнтом.

Передусім варто відзначити, що сучасні відносини у сфері охорони здоров'я трансформуються відповідно до загальних правових засад, відбувається процес їх модернізації, що спричинює чимало проблем та колізій. Партнерські стосунки у відносинах «пацієнт – лікар» передбачають індивідуальний підхід до пацієнта та вагомість автономії пацієнта при ухваленні медичного рішення, свободу реалізації прав пацієнта.

Вагомою є концепція оптимальної взаємодії медичного спеціаліста та пацієнта, де пацієнт бере активну участь та відповідальність за результат. У медицині така взаємодія зумовлюється поняттям «терапевтичний альянс», до основних умов формування якого зараховують: «значну витрату енергії» і з боку пацієнта, і з боку терапевта; специфічний розподіл ролей, коли терапевт співпрацює з пацієнтом; налагоджений особистий контакт, оснований на довірі та взаєморозумінні обох учасників; стабільність відносин, які забезпечуються наявністю підтримки з боку терапевта й активною позицією хворого в терапевтичному процесі [260, с. 621–632].

Отож, правовий статус пацієнта повинен ґрунтуватися на принципах

взаємодії між медичним спеціалістом та пацієнтом. Патерналістський підхід, що вказує на відсутність індивідуального підходу до пацієнта, не є виправданим у сучасних умовах розвитку державності, оскільки пацієнт повинен нести індивідуальну відповідальність за стан свого здоров'я та за результат.

Основним аспектом побудови взаємин між медиком та пацієнтом є довіра, як ключовий концепт їхньої комунікації. Довіра визначається як психологічне ставлення або взаємини партнерів, що формується на основі зіставлення їхніх взаємних оцінок, установок, уявлень та очікувань [261, с. 69]. Довіра мобілізує активність відносин, сприяє інтеграції пацієнта в медичні відносини та виробленню оптимального результату для індивідуума. Саме довіра формує взаємовідносини лікаря і пацієнта як рівноправних партнерів.

Правова політика демократичної держави повинна бути спрямована на відкритість у будь-якій сфері суспільного життя, у тому житті в участі громадськості у формування політики у сфері охорони здоров'я [див. 262]. Сфера охорони здоров'я є однією з найчутливіших для громадськості, тому відкритість, доступність у відносинах «державна – медичний працівник – пацієнт» є вимогою сучасних міжнародних стандартів. Існує потреба в системній взаємодії всіх учасників, при цьому пацієнтові пропонується взяти активну участь в ролі ключового «гравця» у медичній сфері, у протидії хворобливому стану, що передбачає прийнятний для особистості індивідуальний план надання медичних послуг.

Вважаємо, що принцип партнерської взаємодії у сфері охорони здоров'я передбачає таку роль пацієнта: розуміння причин захворювання та чинників, що впливають на здоров'я; самодіагностика і лікування незначних медичних проблем; вибір найбільш прийнятної лікування в партнерській взаємодії з медичними фахівцями при загостренні захворювання; виконання плану медичних заходів, що охоплює, наприклад, належний прийом ліків; моніторинг симптомів і наслідків лікування; знання індивідуальних ризиків чи протипоказів та акцент на них

фахівцям; управління симптомами хронічного захворювання; профілактика, що передбачає здорову поведінку, запобігання виникненню або рецидиву хвороби. Також важливим є здійснення аспекту на особливості хвороби [наприклад, див.263].

Ментально-національні особливості також досить вагомо впливають на реалізацію принципу взаємодії як головної засади правового статусу пацієнта. Аналітики звертають увагу на таку європейську статистику: у Німеччині, Італії, Польщі, Словенії, Іспанії, Швеції, Швейцарії та Великобританії домінує патерналістський підхід у відносинах лікаря і пацієнта. Проте 91% швейцарських та 87% респондентів Німеччини вважають, що пацієнт повинен мати ключову роль в ухваленні рішень про своє лікування, поділившись відповідальністю з лікарем. Натомість, наприклад, серед польських пацієнтів таку позицію підтримує тільки 59%, а в Іспанії – 44% [264].

Для активної ролі у сфері ухвалення рішень за своє здоров'я, та й за здоров'я своїх дітей, пацієнт чи законний представник першочергово повинен володіти інформаційною компетентністю, яку варто позиціонувати як розуміння медичної інформації і здатність ухвалювати правильні рішення в галузі охорони здоров'я. Вона забезпечується комплексом таких складників:

Інтелектуальний рівень пацієнта, його готовність до сприйняття інформації, бажання та можливості її сприйняти, аналізувати. Звернемо увагу, що проблеми у сфері обізнаності особливо актуалізуються для пацієнтів з низьким рівнем соціального забезпечення. Закордонні колеги проаналізували інформаційну медичну компетенцію у 22 країнах Європи і дійшли висновку, що простежується чіткий взаємозв'язок між освітою та здоров'ям, тобто люди з низьким освітнім рівнем, найімовірніше, виявилися соціально незахищеними та найменше обізнаними, особливо в таких країнах, як Угорщина, Польща і Португалія [265, с. 1344–1351].

Фаховість медичних працівників, їх уміння комунікувати з пацієнтом,

довести чітко та зрозуміло всю медичну інформацію.

Державна політика у сфері підвищення інформаційної компетентності пацієнта. Така політика має три основні цілі: надавати інформацію та освіту, сприяти належному й ефективному використанню медичних ресурсів та подоланню нерівності в галузі охорони здоров'я. Профільні міністерства повинні сприяти поінформованості громадськості. Вказане стосується як активізації здорового способу життя, так і медичної грамотності окремих груп пацієнтів. До таких заходів варто зарахувати: доступність письмової інформації, яка доповнює клінічні консультації; веб-сайти та інші електронні джерела інформації; персоналізована комп'ютерна інформація та віртуальна підтримка; підготовка медичних працівників до комунікативних навичок; тренінги та наочний матеріал для населення; освітні програми.

Особливу увагу варто приділити новітній формі інформування – комп'ютеризованій, що охоплює розробку веб-сайтів, медичних порталів та віртуальних клубів, які забезпечували б підтримку пацієнтів за групами захворювання. Письмова інформація, безумовно, є корисною для пацієнтів, особливо старшої вікової категорії. Від неї не варто відмовлятися. Проте технічна революція дозволяє оновити підходи, ефективно використовувати Глобальну світову інформаційну систему. Це оптимально для передання інформації у швидкому режимі, економить час пацієнта та медичного персоналу і сприяє економії фінансових витрат.

Погоджуючись у тому, що психологічно-моральний аспект є домінантним, все ж правові характеристики відносин є дієвим чинником формування відносин між лікарем та пацієнтом. Звернімо увагу, що принцип взаємодії, на нашу думку, має такі юридичні складники:

Право пацієнта на згоду у всіх медичних діях, що субординується з обов'язком лікаря та органів охорони здоров'я надати повну інформацію для ухвалення рішення пацієнтом.

Визначене право містить два елементи. По-перше, право пацієнта на інформацію про стан свого здоров'я та медичну інформацію, що із цим пов'язана (переваги й ризики медичних процедур, вартість медичної допомоги, знання про новітні досягнення, альтернативні засоби лікування тощо) і, відповідно, обов'язок лікаря надати таку інформацію.

Міжнародні документи визначають критерії цієї інформації. Ми можемо узагальнити їх так: а) вичерпність, тобто повнота інформації враховуючи медичні факти щодо свого стану, дані про можливий ризик і переваги запропонованих й альтернативних методів лікування, дані щодо можливих наслідків у разі відмови від лікування, інформацію про діагноз, прогноз і план лікувальних заходів; б) доступність, тобто у зрозумілій для пацієнта формі, відповідно до культурних цінностей та звичок пацієнта, уникаючи незвичних термінів, та мовою, яку може зрозуміти пацієнт; в) відкритість інформації для пацієнта, за винятком випадків, коли є вагомі підстави думати, що надання медичної інформації не тільки не принесе користі, але й завдасть пацієнтові серйозної шкоди.

Деякі науковці (В. Сердюк, В. Корогод, С. Козодаєв) найбільш оптимальним варіантом вважають так званий «стандарт раціонального пацієнта», відповідно до якого медичний працівник при наданні інформації орієнтується на посередні показники знань непрофесіоналів у галузі медицини. У зв'язку із цим обсяг інформування буде орієнтований на середні показники сприйняття звичайного громадянина, що не має спеціальних знань у сфері медицини [266, с. 18]. Загалом погоджуючись з такою позицією, все ж визначимо обов'язкову вимогу до лікарів – необхідність зниження цього стандарту залежно від індивідуального сприйняття пацієнтом інформації та відповідно до окремої клінічної картини захворювання. Також потрібно пам'ятати про роль лікаря, у тому числі кримінальну відповідальність за злочини проти життя та здоров'я пацієнта [див. 268].

По-друге, медична допомога повинна надаватися тільки за наявності добровільної, попередньої згоди пацієнта. Отож, для застосування методів

діагностики, профілактики та лікування чи використання будь-яких компонентів людського тіла необхідна попередня згода пацієнта. Ця інформаційна згода є підтвердженням того, що пацієнт свідомо, отримавши повну комплексну інформацію про планове медичне втручання чи інші процедури, самостійно приймає рішення щодо дозволу/відмови такого втручання. Добровільність згоди унеможлиблює будь-який зовнішній вплив на рішення пацієнта, його психологічний чи фізичний примус до надання чи, навпаки, не надання такої згоди. Тим самим пацієнт засвідчує, що особи, які здійснюють медичне втручання, не порушили його право особистої свободи [269, с. 16].

Визначивши загальні права, варто звернути увагу на винятки, тобто випадки, які зумовлюють можливість медичного втручання без отримання попередньої особистої згоди:

– Категорія та тяжкість захворювань, що позбавляють особу можливості прийняти особисте адекватне рішення. Передусім це захворювання психічного характеру. Тут варто звертати увагу на індивідуальний стан пацієнта. Положення і погляди Всесвітньої психіатричної асоціації про права та юридичний захист психічно хворих [189] визначає, що «госпіталізація або лікування не повинні здійснюватись проти волі пацієнта, якщо тільки пацієнт не страждає серйозною психічною хворобою».

Гавайська декларація II пояснює ширше: «Жодне лікування не повинно здійснюватися проти волі пацієнта, крім випадків, коли з причини психічного захворювання він не може сформулювати своєї думки, а без лікування вірогідна серйозна шкода для пацієнта і інших осіб» [191]. Терміновість лікування та запобігання шкоді пацієнту чи іншим особам є випадками, коли лікування проводиться без інформаційної згоди, але тільки до моменту, коли особа зможе сама приймати рішення.

ООН визначає принципи захисту осіб з психічними захворюваннями і покращення психіатричної допомоги, у яких встановлено, що запропонований

план лікування пацієнта може здійснюватися без інформованої згоди пацієнта, якщо існують такі умови: а) пацієнт відповідний час утримується в примусовому порядку; б) незалежний орган, який має у своєму розпорядженні всю відповідну інформацію, визнає, що у відповідний період часу пацієнт не здатний давати чи не давати інформовану згоду на запропонований план лікування або із врахуванням безпеки самого пацієнта й інших осіб, визначає, що пацієнт не дає згоди необґрунтовано, якщо це передбачено внутрішнім законодавством; в) незалежний орган визнає, що запропонований план лікування найкраще відповідає інтересам здоров'я пацієнта» [188].

– Вік особи, що не дозволяє прийняти свідоме рішення про інформаційну згоду. У національному законодавстві цей вік становить 15 років. За таких осіб інформаційну згоду дає законний представник, проте самого пацієнта також варто долучати до процесу ухвалення рішення тією мірою, наскільки дозволяє його стан.

Інформаційна незгода на медичне втручання, що подана законним представником, на відміну від особистої відмови від лікування, може бути оскаржена. У випадках, коли законний представник не дає згоди на медичне втручання, а лікар або інший виробник медичних послуг вважає, що в інтересах пацієнта втручання варто зробити, рішення повинно бути прийняте судом або іншою арбітражною інстанцією (п. 3.6 Декларації про політику у сфері забезпечення прав пацієнта в Європі [158]).

– Невідкладність медичної допомоги при неможливості пацієнта висловити свою волю. У цьому разі діє презумпція згоди, тобто вважається, що інформаційна згода пацієнта існує, крім випадків, коли пацієнт раніше заявив, що не погодиться на медичне втручання в ситуації, подібній до тієї, у яку він потрапив (п. 3.3 Декларації про політику у сфері забезпечення прав пацієнта в Європі [158]).

Науковці визначають, що національне законодавство в цьому напрямі потребує удосконалення. «Закон, – стверджують вони, – не містить жодного переліку невідкладних випадків, які становлять реальну загрозу життю хворого,

що дають лікарю право оперувати та застосовувати складні методи діагностики без згоди самого хворого чи його законних представників. Закон закріплює право лікаря без згоди проводити медичне втручання, але лише у виняткових випадках, коли зволікання при встановленні діагнозу чи проведенні операції загрожує життю хворого. Вказане законодавче положення доцільно було б деталізувати, щоб уникнути надмірної кількості справ за позовом пацієнтів на діяння медичного персоналу» [251, с. 21]. Все ж не можемо погодитися з позицію цитованих науковців у необхідності чіткого переліку. Вважаємо, що такий перелік не може охопити всіх можливих випадків, а концентрація нормотворця на деяких із них призведе до ще більшої невизначеності та різновекторності тлумачення.

Свобода вибору медичних процедур, медичних закладів та медичного спеціаліста (вказане право Декларація про політику у сфері забезпечення прав пацієнта в Європі називає «правом на самовизначення» [158]). Свобода вибору передбачає можливість власної автономії. Автономія розуміється як форма вибору, як особиста свобода дій, реалізація якої дозволяє людині ухвалювати рішення і здійснювати вчинки відповідно до своїх цінностей і принципів. Принцип автономії затверджує право особи на невтручання ззовні в її плани і вчинки та, відповідно, обов'язок інших не обмежувати автономні дії.

Взаємовідносини між лікарем та пацієнтом складаються на основі особистої комунікації та приватних відносин, тому право обирати лікаря є дуже важливим, враховує довіру до лікаря, а отже, і виконання його порад та рекомендацій повною мірою.

Це право охоплює також можливість вибору «механізму надання медичної допомоги», до якого відноситься вибір приватного чи державного сектору органів охорони здоров'я. При цьому Всесвітня медична асоціація закликає держави надавати пацієнтові всю необхідну інформацію про особливості кожного механізму (Положення про доступність медичної допомоги).

Варте уваги і таке: принцип взаємовідповідальності та взаємодії між лікарем

і пацієнтом передбачає не тільки право вибору пацієнтом лікаря, але й втілюється у зворотному праві. Двадцять принципів організації охорони здоров'я для будь-якої національної системи охорони здоров'я вказують, що в державі має бути забезпечено право «вибирати лікаря, а лікарю вибирати пацієнта» [163]. Таке положення Всесвітньої медичної асоціації, на наше переконання, потребує наукового тлумачення. Його не варто розуміти як абсолютне право лікаря, що призводить до дискримінації пацієнтів. Навпаки, принципи доступності, рівності та справедливості медичної допомоги підтверджувався на міжнародному рівні неодноразово, вони формують ту загальну основу, від якої відійти не можна за жодних умов та соціально-політичних обставин.

Вищезазначене положення варто розуміти як право лікаря вибирати пацієнта, якому він може надати найбільш якісну допомогу, того пацієнта, який найбільше потребує саме його кваліфікованої допомоги. Так може бути гарантована професійна незалежність лікаря. Лікар повинен бути «вільний від будь-якого зовнішнього впливу при винесенні своїх клінічних чи етичних рішень» [218]. Це право передбачає можливість лікаря відмовитися від надання медичної допомоги за певних поважних обставин. Згадані Дванадцять принципів забороняють використовувати це право в екстрених випадках: «лікар має беззастережний професійний і етичний обов'язок надавати невідкладну допомогу».

У судовій практиці України знаходимо справи щодо порушення права на вибір лікаря та лікувальної установи. Наприклад, справа № 127/17350/13-ц (рішення від 5 грудня 2013 р.). Позивач звернувся до Вінницького міського суду з позовом до відповідача про зобов'язання вчинити дії, а саме зареєструвати його на обслуговування у їхньому Вінницькому центрі первинної медико-санітарної допомоги № 3. Суд вказав, що «відповідач правомірно відмовив у взятті на обслуговування позивача, який перебував на лікарняному, відкритому іншою медичною установою у лікаря-хірурга, а тому в задоволенні позовних вимог

позивача в частині зобов'язання відповідача зареєструвати його на обслуговування в лікаря-хірурга або травматолога варто відмовити, пацієнти реєструються тільки у лікаря, який надає первинну медичну (медико-санітарну) допомогу – лікаря загальної практики – сімейного лікаря, терапевта дільничного, педіатра дільничного» [266]. Тож у задоволенні позову було відмовлено.

Право на індивідуальний підхід у лікуванні, де пацієнт виступає активним учасником.

Індивідуальний підхід до лікування варто розуміти як право на діагностичні чи лікувальні програми, максимально адаптовані до його особистих потреб. Європейська хартія прав пацієнтів забезпечує право на індивідуальний підхід через встановлення обов'язку медичних служб гарантувати гнучкі програми, орієнтовані на індивідуальні потреби пацієнта [181].

«Аналіз сучасної соціокультурної ситуації свідчить, що формування здорового способу життя населення та збереження здоров'я нації формується як один із пріоритетних напрямів і ціннісних орієнтацій державності та суспільної свідомості» [267, с.15]. Патерналістський підхід, що вказує на відсутність індивідуального підходу до пацієнта, невиправданий у сучасних умовах розвитку державності, оскільки пацієнт повинен нести індивідуальну відповідальність за стан свого здоров'я та брати відповідальність за результат. Принцип взаємодії медичного працівника і пацієнта має такі юридичні компоненти: право пацієнта на згоду у всіх медичних діях, що субординується з обов'язком лікаря та органів охорони здоров'я надати повну інформацію для ухвалення рішення пацієнтом; свобода вибору медичних процедур, медичних закладів та медичного спеціаліста; право на індивідуальний підхід у лікуванні, де пацієнт виступає активним учасником.

Генеральна Асамблея Всесвітньої організації охорони здоров'я уточнила обсяг поняття «здоров'я»: це «динамічний процес повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб чи фізичних

дефектів»[271].

Також ВООЗ під терміном «громадське здоров'я» розуміє «науку та мистецтво попередження захворювань, продовження життя та зміцнення здоров'я за допомогою організованих зусиль суспільства»[272].

Беручи за основу загальноприйняте визначення громадського здоров'я, А. Фал до головних його функцій зараховує: визначення проблем та пріоритетів у сфері здоров'я; формулювання публічної (державної) політики для вирішення визначених проблем у сфері охорони здоров'я на місцевому та національному рівні; переконатися, що все населення має доступ до належної та економічно ефективної медичної допомоги [273]. Отож індивідуальне суб'єктивне право пов'язано з громадським правом на колективне здоров'я народу та нації.

Висновки до розділу 2

Проаналізувавши основні принципи правового статусу пацієнта, ми дійшли наступних висновків:

1. Доступність охорони здоров'я є одним з основних принципів правового статусу пацієнтів, який широко закріплений у міжнародному, регіональному та національному законодавстві. Він має комплексний характер, що охоплює доступність медичної допомоги й доступність лікарських та інших медичних засобів. Міжнародне законодавство визначає основні стандарти доступності медичної допомоги, що передбачають фінансову, територіальну, фахову та інформаційну доступність.

2. Згруповано, що міжнародне законодавство визначає основні стандарти доступності медичної допомоги, що передбачають фінансову, територіальну, фахову та інформаційну доступність. Фінансовий критерій доступності передбачає рівний доступ до якісного обслуговування незалежно від економічної здатності оплатити медичні послуги, враховуючи комплексне, ефективне та безпечне

медичне обслуговування. Фінансова доступність домінантно визначається обраною державою фінансування системи охорони здоров'я, аргументовано, що політику у сфері фінансової доступності потрібно досліджувати і крізь призму економічного забезпечення медичного персоналу. Територіальний критерій доступності повинен врахувати розгалуженість системи органів охорони здоров'я, враховуючи при цьому регіональні і місцеві особливості проживання пацієнтів та сільські та міські особливості проживання пацієнтів. Фаховий критерій передбачає можливість доступу до якісної допомоги, яка відповідає потребам пацієнта фахівцях відповідного рівня та профілю та у пріоритеті якості медичних послуг. Інформаційний критерій включає можливість доступу до інформації щодо стану здоров'я пацієнта, проведених медичних процедур і тих, яких особа потребує для збереження й відновлення свого здоров'я, щодо статистики ефективності та побічних наслідків таких процедур, інформації про можливість використання новітніх досягнень у сфері медицини тощо.

3. Рівність як принцип правового статусу прав пацієнтів має комплексний характер та охоплює рівність із питань здоров'я та рівності у галузі охорони здоров'я. Доведено, що варто розмежовувати закономірну і несправедливу нерівність у питаннях охорони здоров'я. Критеріями нерівності, що не вважаються несправедливими, є природна градація відмінностей, які першочергово зумовлені біологічними законами, та шкідлива для здоров'я поведінка, тільки за умови, що вона вибрана самостійно.

4. Усі міжнародні стандарти у сфері рівності за медичним критерієм варто згрупувати у три блоки: стандарти рівності прав пацієнтів незалежно від віку; стандарти рівності невиліковно хворих та вмираючих осіб; стандарти рівності пацієнтів незалежно від діагнозу. Принцип рівності в галузі охорони здоров'я охоплює такі чинники, які мають бути забезпечені державою: рівний доступ до наявного обслуговування й допомоги за однакової потреби; рівне використання стосовно рівної потреби; рівна якість допомоги, яка надається, для всіх.

5. Принцип безпечності медичної допомоги – це надання медичної допомоги, яка не завдає шкоди здоров'ю пацієнта. Визначено основні правові критерії безпеки надання медичної допомоги: медичну допомогу має надавати кваліфікований фахівець; медична діяльність має здійснюватися без шкоди для здоров'я пацієнта шляхом належного виконання професійних обов'язків медичним працівником; ризик для здоров'я пацієнта при медичному втручанні має бути виправданий (ризиковані методи визнають допустимими, якщо вони відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам, спрямовані на відвернення реальної загрози життю й здоров'ю пацієнта, застосовуються за згодою інформованого про можливі шкідливі наслідки пацієнта, а лікар вживає всі належні в таких випадках заходи для відвернення шкоди життю й здоров'ю пацієнта); відсутність лікарських помилок.

6. Обґрунтовано необхідність комплексного підходу до проблем безпеки пацієнтів, який повинен охоплювати медичний і правовий критерії та полягати в таких діях: забезпечення належного рівня знань та кваліфікації медичного персоналу, для чого потрібна ефективна система безперервної медичної освіти, підвищення кваліфікації персоналу, тренінги, обміни досвідом та інші навчально-методичні заходи; створення незалежних структур для оцінки відповідності закладів ліцензійним та акредитаційним вимогам; оновлення медичної апаратури, матеріально-технічної бази, комп'ютеризація медицини та доступ до новітніх технологій; відповідність профілактичних та лікувальних процесів сучасному міжнародному стандарту; удосконалення системи інфекційного, санітарно-протиепідемічного контролю; ведення моніторингової діяльності кількості лікарських помилок на загальнодержавному рівні, їхніх причин та розроблення шляхів для їх мінімізації.

7. Систематизовано міжнародно-правове регулювання конфіденційності у сфері охорони за рівнями: загальні нормативно-правові акти, що визначають право на приватність; спеціальні документи, які визначають конфіденційність саме у

сфері охорони здоров'я; акти, які регулюють питання конфіденційності пацієнтів із спеціальним правовим статусом.

Зміст положень міжнародних актів вказує на такі ознаки принципу конфіденційності: його визначальна вагомість для пацієнта; містить інформацію не тільки медичного, але й іншого особистого характеру; можливість обмеження принципу конфіденційності тільки з дозволу самого пацієнта, а у виняткових випадках для забезпечення суспільних інтересів та життя, здоров'я інших осіб чи безпосередньо пацієнта; вимога до національних держав дотримуватися умов і правил конфіденційності, які мають бути встановлені на законодавчому рівні; широка категорія суб'єктів (не тільки медичний персонал), до яких застосовується обов'язок збереження конфіденційної інформації.

8. Узагальнено ознаки конфіденційності у сфері охорони здоров'я: уособлюється в режимі непоширення інформації будь-якій третій особі, а інформація розголошується тільки за добровільної згоди пацієнта; об'єктом конфіденційності є персоніфіковано-чутлива інформація для пацієнта, розголошення якої призведе до значних моральних страждань; значне коло суб'єктів, що повинні дотримуватися правил конфіденційності; багатокomпонентний предмет конфіденційної інформації, як-то відомості про факт звернення до медичної установи; інформація про хворобу й діагноз; про методи лікування і їхні результати; інтимні відомості (вади, схильності, звички, уподобання, вірування, стосунки) та інформація про сім'ю, родину, близьке оточення; безстроковість конфіденційності інформації.

9. Принцип конфіденційності медичної інформації відображено в чинному національному законодавстві. Однак відсутність комплексного підходу до понять створює труднощі в правореалізаційній діяльності. Це стосується, зокрема, таких дефініцій: лікарська таємниця, таємниця інформації про стан здоров'я, конфіденційна інформація про стан здоров'я, медична таємниця, які виражають зміст одного правового явища. Тому вважаємо за потрібне узгодити ці терміни в

національному законодавстві та замінити їх на єдиний – «медична таємниця».

10. Запропоновано вдосконалити принцип конфіденційності, а саме: на нормативному рівні розробити чітко визначену інструкцію щодо збереження лікарської таємниці, переліку та форм документів про передання таких відомостей, дозволів суб'єктів первинної лікарської інформації, зобов'язань медичних працівників про нерозголошення медичної таємниці; на нормативному рівні чітко визначити суб'єктів, котрі повинні дотримуватися таємниці інформації про пацієнта, серед них – цілителів, фармацевтичних працівників, роботодавців, якщо особисті медичні книжки зберігаються за місцем праці; сприяти підвищенню рівня ознайомленості передусім медичного персоналу з найчастішими проявами порушення таємниці та відповідальністю за вказані дії.

Розголошення конфіденційних відомостей про пацієнта без його згоди можливе у випадках, чітко передбачених у законодавстві; суто в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини; до того ж обсяг інформації не має бути більшим, ніж цього вимагають обставини.

11. Партнерські стосунки у відносинах «пацієнт – медичний працівник» передбачають індивідуальний підхід до пацієнта та вагомість автономії останнього при ухваленні медичного рішення, свободу реалізації прав пацієнта. Патерналістський підхід, що вказує на відсутність індивідуального підходу до пацієнта, не є виправданим у сучасних умовах розвитку державності, оскільки пацієнт повинен нести індивідуальну відповідальність за стан свого здоров'я та за результат.

Принцип взаємодії медичного працівника й пацієнта має такі юридичні компоненти: право пацієнта на згоду у всіх медичних діях, що субординується з обов'язком лікаря та органів охорони здоров'я надати повну інформацію для ухвалення рішення пацієнтом; свобода вибору медичних процедур, медичних закладів та медичного спеціаліста; право на індивідуальний підхід у лікуванні, де пацієнт виступає активним учасником.

РОЗДІЛ 3

ПРАВА ПАЦІЄНТА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРАВО- УМОЖЛИВЛЮВАЛЬНИЙ ЕЛЕМЕНТ ЙОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ

3.1 Юридичне розуміння і комплексна систематизація прав пацієнтів

Сучасний світ увійшов в нову епоху правового регулювання інституту прав людини. Для того щоб зрозуміти сутність прав людини та вказати на тенденції їх розвитку та правового закріплення на рівні міжнародного погодження були прийняті Глобальні Цілі сталого розвитку, які були затверджені у 2015 році на саміті ООН з питань сталого розвитку. Перше, що варто зазначити, це те, що «Трансформація нашого світу: Порядок денний сталого розвитку до 2030 р.» – резолюція, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН, в якій були визначені цілі ЦР містить значну кількість прав. Дійсно, в Преамбулі зазначалося, що однією з ключових цілей ЦСР було «реалізація прав людини усіх». Застосовувалися міжнародні документи з прав людини, включаючи Загальну декларацію прав людини (пп. 10, 19) та «право на розвиток» конкретно згадувалося (параграфи 10, 35).

Більшість держав світу цей міжнародний акт прийняла як за державницький напрям розвитку всіх сфер народного господарства. Україна також долучилася до цього процесу, за ініціативи Уряду України та за сприяння системи ООН в Україні протягом року тривав відкритий та інклюзивний процес адаптації ЦСР.

Цілі включають багато складових, в межах цієї статті акцентуємо увагу на розумінні права на здоров'я у вищезазначеному документі як цінності для народу, держави, особи та майбутніх поколінь.

Здоров'я людини визначається комплексом біологічних (спадкових і набутих) і соціальних факторів. Останні мають настільки важливе значення в підтримці стану здоров'я або в появі і розвитку хвороби, що у преамбулі статуту

Всесвітньої організації охорони здоров'я стверджується, що здоров'я — це стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад.

Варто погодитися з Н. Б. Мезенцевою в тому, що «ґрунтуючись на тому, що людина є соціальною істотою, то її здоров'я є соціальною цінністю і передумовою для соціологізації особистості, для її «обростання» суспільними відносинами, включення в ритм та життя суспільної системи. Здоров'я є мірою соціальної активності, діяльності, ставлення людини до світу. Здоров'я – це не тільки одна з необхідних передумов щастя людини, його всебічного, гармонійного розвитку» [247, с.101].

Здоров'я населення та окремої людини є вагомим напрямком державного забезпечення. Тому ЦСР визначають цю цінність однією з пріоритетних. Так, Ціль 3 присвячена забезпеченню здорового способу життя та сприяння благополуччя для всіх в будь-якому віці. Зокрема, в ній йдеться про такі вагомні напрямки, які мають бути забезпечені до 2030 року:

- зниження глобального коефіцієнту материнської смертності та новонароджених та дітей до п'ятирічного віку;
- припинення епідеміям СНІДу, туберкульозу, малярії та тропічних хвороб, та іншими інфекційними захворюваннями;
- підтримка психічного здоров'я і благополуччя;
- профілактика та лікування залежності від психоактивних речовин;
- зменшення кількості смертей і травм унаслідок дорожньо-транспортних пригод;
- охорона сексуального та репродуктивного здоров'я;
- доступ до якісних основних медико-санітарних послуг і до безпечних, ефективних, якісних і недорогих основних лікарських засобів і вакцин для всіх;
- скоротити кількість випадків смерті та захворювання в результаті впливу небезпечних хімічних речовин, забруднення й отруєння повітря, води і ґрунтів

[275].

Така термінологічна позиція викладена в Цілях знаходить різку критику серед науковців. Вони зазначають, що мовно Ціль 3 взагалі не містить категорії «право» (крім випадків, пов'язаних з правами інтелектуальної власності в 3b). У цьому розумінні Ціль 3 значно «відстає» від деяких інших цілей, в тому числі в галузі освіти (Ціль 4) і гендерної рівності (Ціль 5), де чітко йде мова про права людини.

Форман та ін. справедливо вказують у своїй гіпотезі, що «чітке зосередження прав на людини та права на здоров'я різко буде суперечити тому, як розглядаються права людини в Цілях розвитку тисячоліття (ЦРТ)» [276, с.801].

Як зазначали К. Вільямс та Е. Блейлок: «Хоча права людини визнаються в Порядку денному, не існує послідовного підходу, орієнтованого на права, до цілей і завдань. Наприклад, право на здоров'я не є ні в тексті, ні в межах жодної цілі. ЦРД запропонували можливості посилити міжнародно-правові зобов'язання з прав людини, наприклад, допомогу в розвитку, кліматичні дії або навіть торгові угоди - на жаль, вони не були прийняті» [277]

Загальна назва Цілі 3 «Забезпечення здорового життя» справді дуже схожа на «здоров'я для всіх». Але це залишається дещо невиразним і декларативним заголовком. Що означає "здорове життя"? І хто несе відповідальність за те, щоб люди мали змогу використовувати це право?

Отож, використовуючи метод аналізу, ми можемо прийти до висновку, що Ціль 3 прирівнюється до права на охорону здоров'я і включає дві вагомі методологічні складові:

По-перше, право на доступ до медичних послуг - важлива сама по собі мета, яка є практичним засобом досягнення поставленої цілі.

По-друге, право на охорону здоров'я має стосуватися не лише медичних послуг, а й соціальних та економічних детермінант стану здоров'я. Як стверджували Г. Оомс та колеги: «Для того, щоб право на здоров'я стало

реальністю, розробники політики повинні прагнути до здорового фізичного та соціального середовища (наприклад, безпечної питної води та належної санітарії, належного харчування та житла, безпечних та здорових професійних та екологічних умов та гендерної рівності)» [278].

Отож, важливо зазначити, що право на охорону здоров'я визначено не тільки в Цілі 3 Глобальних цілей сталого розвитку, а стосуються ще цілого комплексу цілей – Ціль 2 «Досягнення подолання голоду, досягнення продовольчої безпеки, поліпшення харчування і сприяння сталого розвитку сільського господарства»; Ціль 6 «Забезпечення наявності і раціонального використання водних ресурсів і санітарії для всіх»; Ціль 11 «Забезпечення відкритості, безпеки, життєстійкості й екологічної стійкості міст та населених пунктів» та інші.

Тому зазначимо, що позиція іноземних науковців цілком мотивована. «Деякі елементи, які складають це право, є присутніми та правильними, проте цілі групи розвитку не мають цілісного бачення того, як реально може бути реалізовано «право на здоров'я». Можливо, через це визначальне право на здоров'я, не кажучи вже про його реалізацію, завжди залишатиметься недоступним» [279, с.342].

Тому вагомо розглянути не тільки нормативне регулювання, але й міжнародні механізми забезпечення права на здоров'я.

Універсальний періодичний огляд - один із найбільш широко схвалюваних міжнародних інструментів підзвітності прав людини. Він підтримує просування та захист прав людини і допомагає державам у формуванні їх спроможності захищати та просувати права людини за допомогою технічної допомоги та обміну найкращою практикою.

Створений у 2006 році, цей огляд поступово оцінює записи про права людини кожної держави-члена ООН, включаючи право на здоров'я. У 2017 році Універсальний періодичний огляд увійшов до свого третього циклу, провівши два повні раунди звітності у 2008–2012 та 2012–2016 роках. Огляд складається з трьох

джерел інформації:

- національного звіту, що надається державою, що перевіряється;
- збірний звіт інформації ООН про переглянуту державу, підготовлений Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини, включаючи інформацію з механізмів ООН з прав людини та іншу офіційну документацію ООН, яка може бути надана агенціями ООН та командами країн;
- звіт зацікавлених сторін, який узагальнює інформацію, надану іншими суб'єктами, зокрема громадянським суспільством та національними правозахисними установами.

Після обговорення з представниками держави, що переглядається, та представниками усіх 47 членів Ради з прав людини, держава, що переглядається, видається з рекомендаціями. Держава вказує, які рекомендації підтримує, що сигналізує про прихильність до виконання. Держава "зазначає" рекомендації, які вона не підтримує.

Дійсно, Універсальний періодичний огляд має деякі унікальні особливості, які відрізняють огляд від інших механізмів захисту прав людини. На відміну від договірних органів ООН з прав людини, які зосереджуються на конкретних правах або групах, таких як люди з обмеженими можливостями або жінки, Універсальний періодичний огляд є всеосяжним, в якому переглядаються всі країни-члени ООН та всі стандарти прав людини незалежно від того, є чи ні держава ратифікувала певний договір. Окрім формально-правових стандартів міжнародного права в галузі прав людини, в огляді також розглядаються добровільні зобов'язання та зобов'язання, взяті державами.

Велика група аналітиків під керівництвом Джудіт Буено де Мескіта проаналізували всі рекомендації пов'язані зі здоров'ям, зроблені державам-членам під час першого циклу Універсального періодичного огляду, та підраховали кількість пунктів, що стосуються здоров'я, а також по кожній темі, пов'язаній зі здоров'ям. Використовуючи відносно широку інтерпретацію здоров'я, включаючи

багато соціальних та економічних детермінант здоров'я вони виявили, що 3862 (22%) із 17 638 пунктів рекомендацій стосуються здоров'я. Зразок огляду рекомендацій, зроблених для географічно різноманітного вибору восьми країн у другому циклі Універсального періодичного огляду (2012–2016) свідчить про те, що рекомендації щодо охорони здоров'я частіше були зроблені протягом цього циклу, як в абсолютній кількості, так і в пропорції всіх рекомендацій. У цих країнах рекомендації щодо охорони здоров'я зросли з 203 до 432 рекомендацій та з 20% до 26% від загальної кількості рекомендацій між двома циклами.

У рамках рекомендацій, пов'язаних зі здоров'ям першого циклу, найчастіше згадується гендерне насильство (33 %). Здоров'я матері та дитини було другою за частотою темою загальних проблем, пов'язаних із здоров'ям (21 %), а потім соціально-економічні детермінанти здоров'я (13%) та системи охорони здоров'я та послуги (9 %). Однак право на здоров'я інших груп, таких як підлітки, люди з обмеженими можливостями та меншинами (за деякими винятками, зокрема, ромського населення в Європі), приділяло значно меншу увагу [280].

Також не всі теми охорони здоров'я отримали однаковий ступінь уважності в рекомендаціях. Рекомендації порівняно нехтували кількома темами охорони здоров'я, включаючи психічне здоров'я та неінфекційні захворювання, які все більш помітні та охоплені цільовими цілями. Деякі соціальні детермінанти здоров'я, зокрема вода, санітарія та харчування, а також доступ до медикаментів рідко згадуються в рекомендаціях.

Отож, використовуючи метод аналізу, ми можемо прийти до висновку, що Ціль 3 прирівнюється до права на охорону здоров'я і включає дві вагомні методологічні складові: право на доступ до медичних послуг - важлива сама по собі мета, яка є практичним засобом досягнення поставленої цілі; право на охорону здоров'я має стосуватися не лише медичних послуг, а й соціальних та економічних детермінант стану здоров'я. Доведено, що міжнародна спільнота акцентує пріоритетно увагу виключно на тих елементах, що визначені у Цілі 3,

при цьому не допускаючи широкого тлумачення завдань у сфері охорони здоров'я.

По суті, стан громадського здоров'я створює передумови правового статусу окремої особи (пацієнта) у сфері охорони здоров'я. Тому на сучасному етапі розвитку глобалізованого суспільства важливо здійснити науково-методологічний аналіз комплексу соціальних явищ, при яких формується правовий статус пацієнта.

«Здоров'я населення – це інтегрований показник якості життя людей. На фоні зниження якості здоров'я населення підвищення захворюваності майже по всіх класах хвороб призводять до зниження людського потенціалу в Україні»[281]. Збереження здоров'я людини виступає не тільки найважливішою цінністю, а й стратегічним ресурсом майбутнього розвитку суспільства і нації. Здоров'я людини в сучасному розумінні – це нормальне функціонування всіх її статусів як потенційного базису індивідуума та адекватний системно-середовищний прояв особистості.

Права людини – це невідчужувані права кожного індивіда, які властиві йому від народження. У сучасному розумінні права людини – це її невід'ємні властивості і можливості розвитку, що впливають із соціальних умов природи особистості і визначають міру свободи людини.

Права пацієнта мають тільки особи з відповідним спеціальним правовим статусом, тобто які виступають в ролі пацієнта. Безумовно, права пацієнта – це не лише його особисті свободи та інтереси, а й вимоги, претензії, яким повинні відповідати зустрічні обов'язки держави. Двоїстість природи прав пацієнта полягає в тому, що вони мусять мати юридичну фіксацію й одночасно етичну обґрунтованість. Права пацієнта – це система закріплених законом конкретних можливостей осіб, які є пацієнтами. Термін «права пацієнта» набув широкого вжитку порівняно недавно, кілька десятиліть тому, коли стали популярні заклики до гуманізації медицини, до того, щоб центральне місце в охороні здоров'я посіла

людина, що користується її послугами, тобто пацієнт.

Наукова спільнота вказує, що під правами варто розуміти «специфічні права, похідні від загальних цивільних, політичних, економічних, соціальних та культурних прав людини, що регулюються при отриманні медичної допомоги, та пов'язаних з нею послуг, або у зв'язку з будь-яким медичним впливом на людину» [282, с. 35]. Безумовно, права пацієнтів тісно пов'язані з деякими іншими правами людини. Так, політичні права теж містять положення, що стосуються питань здоров'я особи, згадаймо тут бодай право на життя. Вагому роль відіграють і соціальні права [див. 283]. Чимало економічних, культурних і соціальних прав охоплюють і питання здоров'я. Гуманітарне право містить положення про захист особи як комбатанта чи жертви збройного конфлікту. А втім, ми не схильні поділяти всі права людини на основні та похідні, тому що ця категорія має абсолютно індивідуальний характер, тобто для однієї людини право на належний життєвий рівень є основним, а для іншої – не настільки вагомим, як право на свободу віросповідання. Окрім того, якщо виділяти права пацієнта як похідні, складається враження про їх другорядність, чого не можна допустити, з огляду на вагомість для особи правовідносин, пов'язаних з її життям і здоров'ям.

Існують доволі лаконічні дефініції, які повною мірою не відображають основних положень досліджуваної категорії, зокрема група закордонних авторів розуміє права пацієнта як систему положень і норм, визначених законом, що вказують на конкретні можливості громадян, які перебувають у ролі пацієнтів [284, с. 16]. Звернімо увагу, що не цілком доречно пов'язувати категорії «пацієнт» і «громадянин», оскільки належність до громадянства зовсім не є визначною у цьому випадку. Іноземні громадяни, біженці, особи без громадянства чи з мультигромадянством, вступаючи у правовідносини, пов'язані зі здоров'ям, з управомоченими суб'єктами, автоматично виступають пацієнтами.

Нормопроектувальна практика містить інше визначення. У проєкті Закону про захист прав пацієнтів від 6 грудня 2007 р. № 1132 вказано, що це права в

царині охорони здоров'я, зокрема у зв'язку з будь-яким медичним втручанням [285]. Така дефініція, на наш погляд, також містить низку дискусійних моментів.

По-перше, є суттєва розбіжність між колективним і груповим рівнями. Колектив є вищою формою організації групи, тому таке виокремлення вважаємо не цілком доречним.

По-друге, термінологічне визначення повинно виділяти основні ознаки, частини, елементи, детермінанти певного явища. Виділяючи індивідуальний та груповий і колективний рівні, нормопроєктувальник акцентував увагу на соціально-політичних критеріях прав пацієнта, що, на наше переконання, є другорядним чинником. Безумовно, пацієнти мають право на об'єднання в певні групи за інтересами, утворювати громадські організації, рухи та спільноти. Однак варто зазначити, що таку діяльність вказані інститути громадянського суспільства реалізують через право особи на безпосереднє здійснення публічної влади, утворювати громадські організації, через які відстоювати свої інтереси. Безперечно, сфера діяльності пов'язана з охороною здоров'я, проте виділення таких рівнів не відображає перманентної суті юридичних можливостей особи зі спеціальним статусом як пацієнта. Членами організацій можуть бути не тільки пацієнти, але й члени їхніх родин, друзі, та й загалом сторонні особи, котрі не є пацієнтами в конкретному випадку.

Права пацієнта – це не тільки його особиста справа, а й завдання держави і суспільства. Загалом, це навіть питання національної безпеки [286-288]. Вони повинні бути юридично регламентовані, тобто визначені в законодавстві держави. Права пацієнтів – це вагомий інститут правового регулювання правового статусу пацієнтів, оскільки виступає засобом для пошуку й отримання якісної медичної допомоги, інструментом для управління своєю особистою безпекою при зверненні по медичну допомогу та способом захисту від неякісних медичних послуг.

Право пацієнта у сфері охорони здоров'я – це елемент правового статусу пацієнта, що відображає соціально обумовлену міру його можливої поведінки, яка

гарантована державою, що дозволяє вимагати від відповідного фахівця належного виконання його професійних функцій щодо медичної допомоги чи інших медичних послуг.

Основними причинами, які привели до зростання значущості прав пацієнтів у системі юридичного забезпечення охорони здоров'я, вважають: вдосконалення нормативно-правової бази медичної діяльності; збільшення ролі і значення діяльності різних громадських правозахисних (зокрема і в галузі охорони здоров'я) організацій; збільшення кількості так званих лікарських справ, в основі яких лежить порушення або обмеження законних прав пацієнтів; поступовий відхід від патерналістських і перехід до демократичних взаємин медичних працівників і пацієнтів.

Права людини як галузь міжнародного права і як загальносвітовий еталон загалом почали розвиватися доволі давно, але інститут «права пацієнтів» є один з наймолодших, тому що тільки ХХ ст. поставило нові питання та виклики для правового вирішення.

Безумовно, після Другої світової війни активізація міжнародної співпраці вплинула на прийняття таких важливих документів, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, що лягли в основу розвитку не тільки прав пацієнтів, але й всієї державності сучасних політико-правових утворень, та так званої «системи захисту людських прав»[289, с. 15]

Вагомою є діяльність Всесвітньої організації охорони здоров'я, спеціалізованої установи ООН. У 1945 р. на конференції у м. Сан-Франциско було ухвалено рішення щодо створення міжнародної організації з питань охорони здоров'я. У 1946 р. Міжнародна конференція охорони здоров'я, яка відбувалася у Нью-Йорку, схвалила Статут ВООЗ. На сьогодні членами ВООЗ є 194 країни [290].

Одним з найперших аспектів закріплення прав пацієнтів стала прийнята

ВООЗ Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта (1981), у якій визначено шість основних прав: «можливість вільно обирати свого лікаря; можливість отримувати допомогу від медичного працівника, який вільний від будь-якого зовнішнього впливу при винесенні своїх клінічних чи етичних рішень; можливість погодитися або відмовитися від лікування після отримання адекватної інформації; лікар має поважати конфіденціальний характер медичних та особистих відомостей про пацієнта; можливість померти з гідністю; можливість прийняти або відхилити духовну і моральну підтримку, враховуючи допомогу священика відповідної конфесії» [222].

У 2005 р. були прийняті Міжнародні санітарні правила у Женеві, мета яких – запобігати міжнародному поширенню хвороб, оберігати від них, боротися з ними і вжити заходи у відповідь на рівні суспільної охорони здоров'я, які співмірні з ризиками для здоров'я населення та обмежені ними і які не створюють зайвих перешкод для міжнародних перевезень і торгівлі [291].

Вагому роботу ВООЗ здійснює для боротьби з окремими, найпоширенішими видами захворювання. Згадаємо принагідно Всесвітню зустріч на вищому рівні з питань боротьби з раком в інтересах нового тисячоліття, де 4 лютого 2000 р. було прийнято Паризьку хартію боротьби з раком [292].

Метою діяльності ВООЗ є також захист нинішнього та прийдешніх поколінь від руйнівних наслідків для здоров'я людей, а також соціальних, екологічних та економічних наслідків споживання шкідливих для організму речовин. Тут варто згадати Рамкову конвенцію ВООЗ із боротьби проти тютюну в Женеві у травні 2003 р. [293].

Вагомою є також діяльність Всесвітньої медичної організації, яка розробила такі документи, як Дванадцять принципів організації охорони здоров'я для будь-якої системи охорони здоров'я (жовтень 1963 р.). У них ВМА радить за яких умов можлива співпраця медиків з державними службами охорони здоров'я. Важливими є й Рекомендації, які стосуються охорони здоров'я в сільській

місцевості, прийняті ВМА у червні 1964 р. У них констатовано, що сільське населення має такі ж права на отримання медичної допомоги, як і містяни.

Європейські стандарти визначено в низці нормативних актів. Найвагомішою є Декларація про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі [158], яка прийнята 1994 р. на Європейській нараді з прав пацієнтів. Це загальноєвропейська програма дій, що містить основні принципи, її варто розглядати як «плацдарм» для правовідносин у сфері охорони здоров'я. Вона вказує основну стратегію щодо визначення прав пацієнтів у Європі. Основними правами пацієнта в Декларації визначено такі права: «на інформацію про медичну допомогу і про те, як нею краще користуватися; висловлювати згоду в процесі отримання медичної допомоги; на конфіденційність і приватність (недоторканність особистого життя); на можливість отримання медичної допомоги відповідно до стану здоров'я пацієнта, враховуючи профілактичну і лікувальну допомогу». Країни, які приводять національне законодавство у відповідність до європейських стандартів, орієнтуються, зокрема, і на принципи, закладені в Декларації про політику в галузі забезпечення прав пацієнта. Ідеться передусім про такі принципи щодо правового становища пацієнта, як: повага прав людини і людських цінностей у сфері охорони здоров'я, інформація про медичну допомогу і як нею найкраще скористатися, згода, конфіденційність і приватність лікування та організація медичної допомоги.

Однак певне несистемне дотримання прав пацієнтів, різне ставлення держав до Декларації про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі та розвиток медицини призвели до прийняття Активною громадською мережею у співпраці з громадськими організаціями з 12 різних країн ЄС у Римі в листопаді 2002 р. Європейської хартії прав пацієнтів, яка проголосила 14 конкретних прав пацієнтів: «право на профілактичні заходи; право доступу; право на інформацію; право на згоду; право вільного вибору; право на недоторканність приватного життя (приватність) і конфіденційність інформації; право на повагу часу пацієнта;

право на дотримання стандартів якості; право на безпеку; право на доступ до сучасних досягнень; право на уникнення невинуватених страждань і болю; право на індивідуальне лікування; право подавати скаргу; право на компенсацію. Хартія уточнила і розширила обсяг прав, які визначені в Декларації та мотивувала необхідність введення до переліку додаткових прав пацієнтів».

Хоча Європейська хартія прав пацієнтів має рекомендаційний характер, проголошені в ній права завдяки лобіюванню об'єднаних у велику мережу організацій з прав пацієнтів в Європі визнані на внутрішніх законодавчих рівнях. Крім того, цей документ слугує орієнтиром для моніторингу й оцінки систем охорони здоров'я держав Європи [181].

Знов-таки розвиток медицини, чимало етичних, правових, моральних проблем та дискурсів, що відбувалися в суспільстві, вказали на потребу регулювати сферу біомедицини. У Рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи № 779 (1976) щодо прав хворого і помираючого вперше акцентовано увагу на тому, що право на медичну допомогу тісно пов'язане з такими основними правами, як право на гідність та право на недоторканність, здійснення яких у галузі охорони здоров'я породжує певні проблеми у зв'язку з прогресом медичної науки. У 1997 р. Рада Європи прийняла Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину [227] (так звана Конвенція Ов'єдо), що необхідна для охорони гідності та основних прав і свобод людини щодо застосування біології і медицини.

Закріплені в міжнародних актах права пацієнта існують незалежно від їх визнання тією чи іншою державою. Визнання і забезпечення прав пацієнта відповідно до визначених міжнародних еталонів – іманентна властивість будь-якої демократичної конституції. Особливе значення це має для вітчизняної державності, яка затвердила в рамках проведених правових реформ кардинальні демократичні перетворення, напрям на гуманізацію суспільства та правовий захист усіх груп населення.

Права людини загалом і кожної групи осіб зокрема, пацієнтів також, є позатериторіальними та позанаціональними. Вони давно стали об'єктом міжнародного регулювання. Права особистості не є належністю окремих класів, націй, релігій та ідеологій, а являють собою загальноісторичні і загальнокультурні завоювання.

Перелік прав пацієнтів, що зафіксований нині у міжнародно-правових документах, став еволюційним результатом тривалого історичного формування певних стандартів та еталонів, більшість з яких уже стала своєрідною нормою для національного законодавства багатьох країн і в цілому для сучасного демократичного суспільства.

Водночас можемо констатувати, що більшість міжнародних та європейських стандартів мають загальний характер, здебільшого акцентують на рамкових положеннях у сфері прав пацієнтів, віддаючи дуже багато аспектів на розгляд національного законодавства.

Отож, передусім варто виділити права пацієнта, які мають міжнародний, регіональний, зокрема європейський, та національний характер. У подальшому, аналізуючи конкретно певні особливості правового регулювання прав пацієнта, можемо вказати, що загалом права пацієнта, які закріплені в міжнародному праві, визначають основні складники, загальні вихідні засади, рамкові елементи права. Характерною особливістю прав пацієнта є те, що національні норми можуть мати різні, подекуди радикально протилежні підходи. Вони зумовлені такими чинниками, як стратегія розвитку сфери охорони здоров'я, побудова медичної допомоги та інших видів послуг, фінансування сфери охорони здоров'я, економічний розвиток держави, географічне розташування, екологічна ситуація тощо.

У наукових працях знаходимо багато авторських позицій щодо класифікації прав пацієнтів. Наведемо деякі з них.

М. Малєїна, скажімо, виокремлює права пацієнта за критерієм сфери, на яку

вони поширюються: «1) права при наданні інформації про поставлений діагноз, методи лікування та можливі наслідки; 2) права при встановленні та дотриманні методів і режиму лікування; 3) права із збереження медичної таємниці; 4) права у зв'язку з відмовою від лікування» [296, с. 25].

На нашу думку, така класифікація є вдалою тільки в тому випадку, якщо розглядати права хворого пацієнта. Але ж, як ми вже неодноразово зауважували, пацієнтом може бути й особа, яка не має проблем зі здоров'ям.

За критерієм організаційного начала публічного регулювання ринку медичних послуг О. Тихомиров розподіляє «права на особисті (права і свободи людини та громадянина) та групові (пов'язані із загальним статусом споживача і спеціальним статусом непрацездатного, інваліда, ветерана тощо). Як споживач послуг, пацієнт має право, окрім зазначених вище, на вибір та застосування санкцій за невиконання або неналежне виконання обов'язків відповідно до договору» [297].

За видами правовідносин Т. Волинець виокремлює можливості пацієнта: специфічні (закріплені спеціальним законодавством за окремими категоріями осіб) та додаткові права [298, с. 34].

Д. Гергель поділяє права й обов'язки пацієнта на три групи: перша група – це основні права й обов'язки договірної правовідносини (право на забезпечення кваліфікованою медичною допомогою, право на лікарську таємницю, право вимагати роз'яснення діагнозу, методів лікування і можливих наслідків, право інформованої згоди, обов'язок у певних випадках оплатити надану медичну послугу); друга група – це права й обов'язки, які закріплені за окремими категоріями пацієнтів (право матері на перебування в стаціонарі з дитиною, яка потребує догляду, право на участь у медичному експерименті тощо); третя група – це права й обов'язки, які в договорі про надання медичних послуг вказані як додаткові, вони виконують допоміжну функцію щодо головного змісту зобов'язань (зберігання речей, харчування в стаціонарних лікувальних установах

тощо) [300, с. 77].

Залежно від віку виділяють права, які самостійно можуть реалізовувати малолітні, неповнолітні, і права, які можуть реалізовувати лише повнолітні особи, а залежно від обсягу дієздатності: права дієздатних пацієнтів, обмежено дієздатних та недієздатних [84, с. 5].

О. Піщита пропонує класифікацію без уточнення критерію: «1) загальні права пацієнтів; 2) права пацієнтів у сфері медичного страхування; 3) права пацієнтів при наданні різних видів медичної допомоги; 4) права різних професійних і соціальних категорій пацієнтів» [59, с. 48].

Особливо вдалою є класифікація Р. Стефанчука, який виділяє такі загальні права: 1) право на ознайомлення зі своїми правами й обов'язками; 2) право вимагати невтручання у приватне й сімейне життя; 3) право на таємницю про стан свого здоров'я, діагноз та інші відомості; 4) право на відшкодування шкоди тощо. Окрім того, пацієнт наділений і низкою спеціальних прав, властивих йому як особливому учаснику суспільних правовідносин: «право на згоду на надання медичної допомоги чи відмову від її надання; право на надання безоплатної медичної допомоги; право на надання медичної допомоги в умовах, що відповідають санітарно-гігієнічним вимогам; право на поважне і гуманне ставлення з боку медичного та обслуговуючого персоналу; право на вибір лікаря, методу лікування та лікувального закладу; право на проведення за його проханням консилиуму та консультацій інших спеціалістів; право на полегшення болю, що пов'язаний із захворюванням чи медичним втручанням; право на отримання повної, достовірної та в доступній формі інформації про стан свого здоров'я, обрану методику лікування та її наслідки; право на таємницю про факт звернення по медичну допомогу тощо, основні права особи, яка звернулась до медичного закладу по медичну допомогу» [76].

Найбільш повною та обґрунтованою вважаємо класифікацію прав людини у сфері охорони здоров'я, яку запропонувала В. Галай. Дослідниця визначила

загальні та спеціальні права пацієнтів. До загальних прав пацієнтів належать: «право на вибір методів лікування; право на вибір лікаря та лікувального закладу; право на згоду або відмову від лікування; право на відкриту та конфіденційну інформацію про стан здоров'я (зокрема на дотримання лікарської таємниці); право на медичну експертизу; права пацієнта, що перебуває на стаціонарному лікуванні (право на допуск до пацієнта інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса, адвоката та священнослужителя для відправлення богослужіння і релігійного обряду); право на забезпечення лікарськими (зокрема імунобіологічними) препаратами та протезними засобами. А спеціальні права пацієнтів класифіковано: залежно від напрямку медичної діяльності; залежно від особливостей хвороби пацієнта; залежно від особливостей окремих груп пацієнтів» [79].

На нашу думку, класифікацію прав пацієнтів варто доповнити ще одним критерієм – залежно від виду правового статусу пацієнта. За цим критерієм виділимо (а) права осіб із загальним правовим статусом пацієнта, тобто ті, які характерні для всіх пацієнтів: це право на профілактичні заходи; доступність допомоги; отримання інформації; конфіденційність; вільний вибір лікаря; безпеку; усунення надмірного болю тощо (цей перелік є доволі обширним); (б) права, які характерні для осіб з родовим статусом пацієнта, та (в) права, які має пацієнт з індивідуальним статусом.

Права залежать передусім від особи, яка має можливість, законний інтерес їх реалізовувати. Тому вважаємо за доречне розширити класифікацію ще за одним критерієм – залежно від виду пацієнта, якому належать ті чи інші права. Тут варто виділити права пацієнта, який має проблеми зі здоров'ям; права пацієнта, що є здоровим, та права пацієнта, що бере участь у медичному експерименті в ролі піддослідного. І нарешті, якщо ми обґрунтовували, що пацієнтом є не тільки жива людина, але й її плід, то потрібно виділити права за критерієм фізичного життя.

Розвиток науки, медицини та біотехнологій призводить до появи нових

можливостей у позбавленні болю, лікування пацієнтів та забезпечення їм гідного життя. Поряд з цим такий розвиток не завжди може бути стійким до новітніх загроз, якою стала на сьогодні епідемія вірусного захворювання.

11 березня 2020 року Всесвітня організація охорони здоров'я визнала спалах коронавірусної хвороби 2019 (COVID-19) як пандемію. Протягом останнього року, коли спалах коронавірусу Covid-19 сприймався глобальною загрозою органи державної влади намагаються вжити всім можливих юридичних механізмів, щоб зупинити розповсюдження нового захворювання.

Центром епідемії є увесь світ. Європейському регіоні ВООЗ існує спільна стурбованість щодо здатності систем охорони здоров'я реагувати до COVID-19 у країнах, які переживають велику кількість випадків. Дані з Китаю говорять про це 15–20% випадків COVID-19 потребують госпіталізації, причому близько 15% випадків мають важку форму симптомів та 5%, що потребують інтенсивної терапії. В Італії та Іспанії 40–55% позитивних випадків COVID-19 були госпіталізовані, 7–12% вимагали застосування реанімації. Оцінки з Китаю також припускають, що пацієнтам у відділеннях інтенсивної терапії потрібна підтримка дихання технічними пристроями у середньому 13 днів на пацієнта [301], в той час як дані з Італії показують, що 10–25% пацієнтів потребують вентиляції, а деякі пацієнти знадобиться вентиляція протягом декількох тижнів.

Не існує єдиних міжнародних стандартів поведінки під час епідемії. Проте національні уряди вживають практично однакових організаційно-правових заходів. Серед яких наступні.

Обмеження пересування на території де спалахнув вірус. Вказані заходи є першочерговими у зоні епідемії. Певний час провінція Ухань (місто де спалахнула інфекція) була повною мірою закритою. Території обмеження значно розширилися і на сьогодні становить найбільшу в історії карантинну зону, яка замикає понад 50 мільйонів людей. Вказаний захід є первинним та найбільш ефективним. Проте за твердженням багатьох експертів саме Китайська система охорони здоров'я часо

не впоралася з введенням таких заходів, вони відбулися через три тижні після повідомлення про перші випадки захворювання. Це дозволило покинути територію практично 5 млн. осіб, які могли бути вже уражені, таким чином спровокували поширення епідемії по цілій країні та за її межами [302].

Обмеження в'їзд осіб з території, яка охоплена спалахом епідемії. Звернемо увагу, що статус пацієнтів залежить від громадянства, тому допускаються різні підходи в правовому полі: для громадян передбачається обмежене пересування, для іноземців -заборона в'їзду. Для прикладу розглянемо юридичні механізми, що застосовує США. Так ще 2 лютого 2020 року Президент використовуючи свої повноваження відповідно до розділу 212 (f) Закону про імміграцію та національний акт, тимчасово припиняючи в'їзд до США іноземних громадян, що становлять ризик передачі нового коронавірусу в 2019 році [303]. Такі заходи не можуть бути застосовані до громадян держави.

Карантин. Відповідно до Міжнародних медико-санітарних правила виданих Всесвітньою організацією охорони здоров'я карантин «означає обмеження діяльності та / або відділення від інших підозрілих на зараження осіб, які не хворі, або підозрілих на зараження багажу, контейнерів, перевізних засобів або товарів таким чином, щоб запобігти можливому розповсюдженню інфекції або контамінації» [304]. Всі країни світу оголосили про обов'язковий 14 денний карантин для осіб, що могли контактувати з хворими. Будь-який громадянин США, який повертається до США, який перебував у провінції Хубей протягом попередніх 14 днів, повинен мати до 14 днів обов'язкового карантину, щоб забезпечити їм належну медичну допомогу та обстеження здоров'я. Будь-який громадянин США, який повертається до США, який перебував у решті материкового Китаю протягом попередніх 14 днів, пройде проактивне обстеження стану в'їзду у вибраній кількості портів в'їзду та до 14 днів відстежуваного самостійного карантину, щоб переконатися, що у них немає заразився вірусом і не становить небезпеки для здоров'я населення. Обов'язкове домашнє перебування

для осіб, що повернулися із зони спалаху оголосила Італія (яка на сьогодні є країною, що поза межами Китаю має найбільший спалах епідемії в Європі).

Протидія масовому скупченню людей. В Італії заборону проведення публічних заходів у 10 муніципалітетах, після того, як було підтверджено випадки у підтверджених випадках у північних регіонах Ломбардія та Венето. Такі заходи включили закриття навчання в школах та інших закладах освіти, громадських будівель, обмежене транспортне пересування, передчасно закритий всесвітньовідомий Венеціанський карнавал, Вища футбольна ліга Італії скасувала матчі, скасовані покази мод, розважальні події тощо.

Пандемія підкреслює певні особливості статусу пацієнта в сучасних умовах.

По-перше, залежність статусу пацієнта від особливостей національної системи охорони здоров'я та й загалом від державно-управлінських рішень. Варто погодитися із твердженням академіка В. Горбуліна та доктора Ю. Даника у тому, що «пандемія не лише виявилася своєрідним краш-тестом на ефективність систем охорони здоров'я різних країн, перевіркою здатності органів державноуправління, місцевого самоврядування, економіки та національної безпеки протистояти подібним серйозним викликам і загрозам, а й розкрила безліч проблем у всіх сферах життєдіяльності суспільства, протестувала його нинішню соціальну зрілість» [305, с. 3].

Як зазначає Всесвітня організація охорони здоров'я «причини національних відмінностей у можливості прийому в лікарні, тому що ступінь тяжкості та смертності вказують на різні структури населення, умови госпіталізації та лікарняні можливості, методи тестування, методи збирання даних, реалізація інфекційних заходів профілактики та контролю, час отримання медичної допомоги, а також фактори ризикуінфіковані особи (вік та супутні захворювання)» [306, с.3].

По-друге, вагому роль відіграють не стільки медичні процедури, скільки профілактичні заходи. Дослідження моделювання вказують на вагому роль заходів пов'язаних з нефармацевтичними препаратами такими як фізичне

дистанціювання, закриття шкіл та університетів, заборона масових зібрань та карантин, що створює умови для можливості розтягнення випадків захворювання протягом більш тривалого періоду, що надає системі охорони здоров'я можливості, необхідні для вирішення проблем надмірного навантаження [307].

По-третє, протидія перенавантаженню медичної сфери, що полягає у нездатності системи охорони здоров'я управляти раптовим і несподіваним припливом пацієнтів в умовах катастрофи або надзвичайної ситуації. Пандемія COVID-19 вимагає створення потенціалу для протидії перенавантаженню та передбачає комплексний підхід, що пов'язує чотири напрямки:

- простір, що охоплюють лікарні та ліжка, та медичні заклади, які вже є доступні в тих установах або які можуть бути обладнані для конкретних надзвичайних потреб; зони поза лікарняними установками наприклад, готелі, громадські центри тощо),
- персонал, тобто фахівці, що можуть забезпечити достатню кількість належно кваліфікованої допомоги та медичний нагляд, при цьому убезпечення від перенавантаження повинно врахувати міру потреби в персоналі відповідної спеціалізації. Брак фахівців може виникнути через стрес, перевтому, психічне здоров'я та безпосередньо через зараження COVID-19;
- приладдя. Це стосуються наявності конкретного обладнання для аварійного розгортання, тобто різних типів ліжок, інтубаційного обладнання, механічних вентиляторів та основних медикаментів, в особливості запаси кисню, обладнання для оксигенації екстракорпоральної мембрани, засоби індивідуального захисту тощо. Більшість пацієнтів, госпіталізованих із важким перебігом хвороби потрібен кисень, і менша частка потребує вентиляції.
- системи відносять до режимів роботи для забезпечення постійної та проактивної координації для оптимального реагування на потужність перенапруги. Ці режими роботи забезпечують інтегровану політику та процедури, що активуються для розвитку оптимізованої стійкої здатності до перенапруг.

Системи – це не простоелемент, що забезпечує роботу на практиці. Системи охоплюють прийняття рішень, комунікацію, безперервність операційуправління ланцюгами поставок, серед іншого, має базуватися на спільних цінностях, у тому числікомандна робота та взаємна повага [308].

По-четверте, забезпечення ефективної системи охорони здоров'я для всіх пацієнтів. На сьогодні складається парадоксальна ситуація – нерівність доступу до медичного забезпечення в залежності від особливостей захворювання. Для захисту пацієнтів та медичних працівників призначені лікарні повинні переосмислити всіх пацієнтів талогістичні схеми для належного доступу у всі відділи пацієнтів хворих не на COVID-19. Деякі країни створили польові лікарні, щоб уникнути змішування пацієнтів із COVID-19 та інших пацієнтів.

По-п'яте, телемедицина отримала надпотужний стимул для розвитку як метод надання послуг із медичного обслуговування там, де відстань є критичним фактором. Науковцями визначені переваги телемедицини, що «полягають в підвищенні ефективності та якості лікування; прискоренні передачі інформації про результати обстежень між різними спеціалізованими клініками без транспортування хворого (особливо у критичних випадках); проведенні дистанційних(телемедичних) консультацій вузькими спеціалістами у територіально віддалених медичних установах; проведенні лікарських консилиумів (теле конференцій) з фахівцями лікувальних закладів незалежно від місця їх розташування; уникненні помилок через нерозбірливий почерк лікарів; зменшенні термінів обстеження пацієнтів» [309, с.117]. Прийнятий в Україні Закон «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості» [310] фактично запровадив можливості телемедицини як права пацієнта на інновації та на доступне медичне обслуговування. Проте пандемія розширила рамки та можливі засоби телемедицини, сприяла міжнародній науковій та лікарській співпраці.

Про проблему впровадження телемедицини зазначають і іноземні науковці,

«у більшості країн бракує нормативно-правової бази для дозволу, інтеграції та відшкодування послуг телемедицини, в тому числі в надзвичайних ситуаціях та ситуаціях спалаху. У цьому контексті Італія не включає телемедицину до основних рівнів медичної допомоги, наданих усім громадянам Національної служби охорони здоров'я, тоді як Франція санкціонувала, відшкодовувала та активно сприяла використанню телемедицини. Залишається кілька викликів для глобального використання та інтеграції телемедицини у відповідь на охорону здоров'я на COVID-19 та майбутні спалахи. Всім зацікавленим сторонам рекомендується вирішувати виклики та співпрацювати задля сприяння безпечному використанню телемедицини на основі фактичних даних під час поточної пандемії та майбутніх спалахів» [311].

По-шосте, недостатня готовність систем охорони здоров'я більшості держав до біологічних загроз. Національні та місцеві лідери відповідають за забезпечення готовності країни на всіх рівнях, у тому числі на місцевому. Дія та інвестиції до початку надзвичайні ситуації мають важливе значення для забезпечення найкращого можливого захисту пацієнтів. Постійні фінансові та організаційні заходи є ключовою артикуляцією політичної волі і лідерства. Довготривале, стійке залучення громади має вирішальне значення для раннього виявлення спалахів, контролю посилення та поширення, забезпечення довіри та соціальної згуртованості та сприяння ефективному реагуванню. Хоча національні уряди реагують на кризи здоров'я, проте коли зростають страх і паніка дії влади не завжди послідовні. Станом на 2018 рік лише третина країн має потужності, необхідні відповідно до міжнародних узгоджених еталонів [312]. Пандемія довела, що переважна більшість національних систем охорони здоров'я не зможе впоратися з великим припливом пацієнтів, заражених респіраторним збудником, здатним легкопередатися та має великий рівень смертності.

Отож, загалом констатовано, що пандемія підкреслює певні особливості статусу пацієнта в сучасних умовах. Виокремлено наступні: залежність статусу

пацієнта від особливостей національної системи охорони здоров'я та й загалом від державно- управлінських рішень; пріоритетність профілактичних заходів; протидія перенавантаженню медичної сфери, що полягає у нездатності системи охорони здоров'я управляти раптовим і несподіваним припливом пацієнтів в умовах катастрофи або надзвичайної ситуації; проблеми нерівності доступу до медичного забезпечення в залежності від особливостей захворювання, де надається перевага пацієнтів із COVID-19 перед іншими пацієнтами; телемедицина отримала надпотужний стимул для розвитку як метод надання послуг із медичного обслуговування там, де відстань є критичним фактором; недостатня готовність систем охорони здоров'я більшості держав до біологічних загроз.

Вказане демонструє вплив правового статусу пацієнта від глобальних епідеміологічних загроз, громадянства, стадії захворюваності, а не тільки від основного елементу – «людських прав» [313]. Вагомо розуміти, що основою правового статусу пацієнта є його тілесність, тому ключовими є соматичні права [314-318].

У подальшому для досягнення мети нашого дослідження необхідно предметніше проаналізувати права пацієнтів, які є на нинішньому етапі розвитку правової та медико-біологічної науки. З огляду на те, що, досліджуючи принципи правового статусу пацієнтів, частину прав ми вже проаналізували (як-от право на конфіденційність, безпеку, інформацію, доступність тощо), то в наступному підрозділі предметніше проаналізуємо тільки ті основні права пацієнтів, які не окреслені принципами правового статусу пацієнта.

3.2. Право пацієнта на профілактичні засоби у сфері охорони здоров'я

Здоров'я нації є прерогативою державної політики в сучасних умовах розвитку суспільних відносин. Важливим є той факт, що сучасна система охорони

здоров'я, медичні правові відносини зорієнтовані не тільки на лікування пацієнта, а охоплюють цілий комплекс механізмів, які забезпечують, охороняють, підтримують та відновлюють здоров'я людини. Це зумовлено тим, що держава зацікавлена у збереженні трудової функції громадян, а отже і їхнього здоров'я. Тому питання профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я повинно бути в центрі державно-правової уваги.

Також право на превенцію у медичних відносинах зумовлено тим, що, незважаючи на розвиток технічної, інформаційної та медичної сфери, здоров'я громадян все ж погіршується, і до того ж стрімкими темпами. Щобільше, така спрямованість характерна не тільки для держав, у яких існують економічні проблеми, але й для держав зі стабільним фінансовим розвитком.

Окрім того, простежується тенденція не тільки до погіршення стану здоров'я, але й значного омолодження хвороб. Так, закордонні дослідники фіксують зростання кількості гострих серцево-судинних та цереброваскулярних захворювань, особливо у віковій групі від 20 до 64 років. Наприклад, загальна кількість інсультів у вищезазначеній віковій групі становить 33% від усіх випадків (20 років назад цей показник не перевищував 25%) [219, с. 87]. Проблема існує на всіх вікових рівнях, однак здоров'я молодого покоління – викликає особливе занепокоєння. Експерти ВООЗ відзначають, що за результатами вивчення упродовж останніх 100 років і моніторингу стану здоров'я та фізичного розвитку дітей на сучасному етапі в різних регіонах планети, передусім у європейських країнах, встановлено динамічні коливання процесів акселерації. Якість здоров'я дітей має стійку тенденцію до погіршення, що потребує систематичного дослідження та оновлення стандартів відповідно до сучасних тенденцій у певних країнах [320].

Вказане активізує правову політику в напрямку профілактичних заходів у сфері охорони здоров'я, враховуючи політичні, економічні, медичні та правові заходи. Тому окремого дослідження потребує право пацієнта на отримання

профілактичної медичної допомоги.

Також Європейська хартія прав пацієнтів першим з-поміж чотирнадцяти прав визначає право пацієнта на профілактичні заходи [181]. Зміст цього права розкривається через поєднання таких складників: а) обізнаність людей; б) систематичне проведення безкоштовних профілактичних процедур; в) доступність наукових досліджень та новітніх технічних розробок.

У травні 2013 р. ВООЗ прийняла Комплексний план дій у галузі психічного здоров'я на 2013-2020 роки. Він містить, зокрема, такі цілі: 1) посилення ефективного лідерства та управління психічним здоров'ям; 2) забезпечення комплексного, інтегрованого і чутливого медичного обслуговування та соціального обслуговування в умовах громади; 3) впровадження стратегії просування та профілактики психічного здоров'я; 4) зміцнення інформаційних систем, доказів та досліджень для психічного здоров'я [320].

Найчастіша причина смерті у всьому світі – неінфекційні захворювання. Понад 36 млн людей щорічно вмирає від неінфекційних захворювань (63% смертних випадків у світі). Тому Всесвітня асамблея охорони здоров'я схвалила Глобальний план дій ВООЗ з профілактики та боротьби з неінфекційними захворюваннями на 2013-2020 роки (резолуція WHA66.10). План дій містить дорожню карту та меню варіантів політики для всіх держав-членів та інших зацікавлених сторін для здійснення узгоджених дій на всіх рівнях, від місцевого до глобального, для досягнення дев'яти добровільних глобальних цілей, зокрема 25% відносного зниження передчасної смертності від серцево-судинних захворювань, раку, діабету або хронічних респіраторних захворювань до 2025 року. Основним напрямком цього плану дій є чотири типи неінфекційних захворювань – серцево-судинні захворювання, рак, хронічні захворювання органів дихання та діабет, які найбільше сприяють захворюваності та смертності, виокремлено і чотири поведінкові фактори ризику – тютюнопаління, нездорова їжа, відсутність фізичної активності і зловживання алкоголем. Визнається, що

умови, в яких живуть і працюють люди, їхній спосіб життя впливають на їхнє здоров'я та якість життя [321]. Для поліпшення ситуації у світі застосовують досить широке коло превентивних засобів, часто це діяльність у сфері інформування та освіти. Скажімо, в Положенні ВМА про використання і зловживання психотропними засобами вказано, що лікарі повинні взяти на себе відповідальність за збір і поширення інформації про небезпеку, яку несуть для здоров'я психотропні речовини, зокрема алкоголь.

Національне законодавство також вказує на необхідність профілактики. Так, ст. 4 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» одним з принципів визначає попереджувально-профілактичний характер, комплексний соціальний, екологічний та медичний підхід до охорони здоров'я. У ст. 5 закріплено гарантії права на охорону здоров'я: «організація і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони та зміцнення здоров'я»[199].

А у ст. 31 визначено, що «з метою охорони здоров'я населення організуються профілактичні медичні огляди неповнолітніх, вагітних жінок, працівників підприємств, установ і організацій з шкідливими і небезпечними умовами праці, військовослужбовців та осіб, професійна чи інша діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення або підвищеною небезпекою для оточуючих» [199].

За даними Укрстатистики, 41% міських жителів і 39,7% сільських не могли оцінити свій стан здоров'я як добрий, вказуючи, що він є задовільним чи поганим. «Відповідно до методики, що розроблена ВООЗ, стан здоров'я людини на 60% залежить від умов життя, на 30% – від стану навколишнього середовища, на 10% – від рівня розвитку системи охорони здоров'я» [322]. Майже дві третини громадян вказували, що хворіли протягом останнього року і це суттєво позначилося і на їхній повсякденній працездатності, і на життєвій активності. Майже 80% стверджують, що мають хронічні захворювання. Загалом 42% українців (за даними Київського міжнародного інституту соціології [323]) визначають своє

здоров'я як посереднє (ані хороше, ані погане), а понад 18% – як незадовільне. На жаль, Україна й надалі лідирує в Європі за рівнями захворюваності на ВІЛ-інфекцію та туберкульоз. Хоча головним завданням в рамках реалізації нової Глобальної стратегії ВООЗ з протидії ТБ до 2035 року є звільнення світу від ТБ з досягненням нульового рівня захворюваності [324, с.14]. І тут питаннями виключно парламентських слухань вирішити питання неможливо [325].

На здоров'я населення також активно впливає антропогенне забруднення природи, яке призвело до порушення рівноваги в біосфері і стало суттєвою проблемою сьогодення. Питання стану громадського здоров'я і екологічної безпеки тісно пов'язані. «За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, хімічне і біологічне забруднення повітря, води, ґрунтів, антропогенна зміна клімату та зміна екосистем є одним з чинників, які безпосередньо впливають на стан здоров'я людей» [326]. Потенційно екологічно небезпечні підприємства, частка яких у структурі промисловості (майже третина) та висока щільність розміщення на території України перевищують аналогічні показники розвинених держав світу, визначають надмірне техногенне навантаження на довкілля та постійну загрозу виникнення аварійних ситуацій, насамперед, на території Донбасу, Дніпропетровщини, Запорізького, Харківського, Київського, Львівського промвузлів та промвузлів в обласних центрах Південного регіону. В Україні немає жодного промислового міста, де концентрації в атмосфері основних забруднювальних речовин не перевищували б гранично допустимих. Приблизно 80% цих викидів від усіх основних промислових підприємств припадає на об'єкти, розміщені в містах Донецько-Придніпровського регіону. Лише 15,3% мешканців міських поселень проживають в умовах слабого забруднення повітря, 52,8% – в умовах помірного, 24,3% – в умовах сильного та 7,6% – дуже сильного забруднення [327, с. 289–290.]. Статистика за 2018 рік підтверджує вказане: здоровими себе вважають 58,5 % жителів Карпатського регіону проти 41, 4% Східного регіону. Наприклад, на алергію хворіє 6, 5% жителів Донецького регіону

проти 2% Поліського [165, с.52].

За останні роки особливо посилився політичний фактор впливу на здоров'я громадян. Бурхливі соціальні зміни, революційні події, військові дії радикально негативно впливають на психологічне здоров'я нації. За результатами соціологічного дослідження, 42% респондентів вказали, що психологічна напруга в суспільстві є одним з головних критеріїв впливу на їхній хворобливий стан. Це підтверджує статистика, до прикладу, в Івано-Франківській області розладів психіки та поведінки констатовано удвічі менше, ніж у Донецькій області (2996 проти 5622 осіб відповідно) [327].

Більшість пацієнтів не задоволені медичним обслуговуванням, якістю медичних послуг. Так, перебуваючи в лікарні, самостійно забезпечували себе медикаментами 91% громадян, білизною – 67% та їжею – 80%. Тобто маємо констатувати загалом низький рівень фінансового забезпечення сфери охорони здоров'я в Україні. Недоліки у сфері охорони здоров'я в Україні можна сформулювати так: а) бюджетне фінансування практично спрямовано на утримання інфраструктури, відсутня залежність від показників наданих послуг; б) досить незначні державні видатки на виконання державних (регіональних) програм є розпорошеними, а тому неефективними; в) колізійність статистичних даних. Також проблемним є «дублювання медичних послуг на різних рівнях надання медичної допомоги» [328, с.146], що призводить до неефективного використання потужностей медичних ресурсів на обмеженій території.

Відповідно до ст. 35 Хартії основних прав Європейського Союзу, «кожний має право на доступ до превентивної допомоги та медичне обслуговування на умовах, передбачених національним законодавством та практикою. Підвищена увага має приділятися захисту здоров'я людини при розробці і здійсненні усіх політик та дій Європейського Союзу» [329, с. 364–365]. Науковці стверджують про потребу оновлення прав нового покоління у сфері охорони здоров'я [330; 331]. У Рекомендаціях парламентських слухань на тему «Про реформу охорони

здоров'я в Україні», схвалених Постановою Верховної Ради України від 21 квітня 2016 р.[332], зазначено, що сьогодні одним зі стратегічних документів для трансформацій у сфері охорони здоров'я охоплено й царину громадського здоров'я. До речі, акцент здійснюють на всіх видах прав у сфері охорони здоров'я, у тому числі репродуктивних та сексуальних [333].

Важливо інтенсифікувати державну політику щодо роз'яснення та інформування громадян про їх відповідальність за стан власного здоров'я та здоров'я своїх дітей. Пацієнт і медичний працівник повинні утворювати єдину організаційну систему. Тож правовий статус пацієнта передбачає не тільки права, але й систему обов'язків, про які пересічні громадяни часто забувають. Ефективність забезпечення правового статусу пацієнта передбачає двосторонній процес взаємодії держави і суспільства, медичної установи і пацієнта.

Рівень превентивної поведінки в нашій державі, на жаль, не є високим. Особливо вражає недбале ставлення пацієнтів до стану свого здоров'я. Статистика стверджує, що 2018 року тільки 42% громадян звернулися до лікаря для профілактичного огляду, щоби́льше, цей показник знизився порівняно з попередніми роками [334]. Звернемо увагу, що до вказаної групи входять також особи, які звертаються до лікаря не з власної ініціативи, а у зв'язку з вимогою законодавства (профілактичний медогляд дітей, працівників тощо).

Загалом в Україні показники соціального становища пацієнтів не є задовільними. Тільки 43,3% українців вважають свій стан здоров'я добрим, тоді як у європейських державах ці показники наступні: Бельгія – 74%, Нідерланди – 77%, Швеція – майже 80%. Навіть у країнах, які не належать до ідеалу соціально орієнтованих держав, показник значно вищий: Словаччина – 64%, Польща – 57%, Румунія – 70% [334]. Наведені дані ілюструють нагальну потребу вдосконалення правової політики нашої держави у сфері охорони здоров'я, необхідність новітніх підходів у світлі гуманізації прав пацієнтів.

Отже, маємо констатувати посередній стан здоров'я громадян і

незадовільний стан системи охорони здоров'я в Україні. Щобільше, соціологічний аналіз вказує на тенденцію до зниження рівня здоров'я населення. Це спричинено такими чинниками:

соціальними (зниження рівня економічного добробуту домогосподарств в Україні, велика кількість соціально незахищених груп громадян, низький рівень ефективності медичних послуг, неефективність моделі фінансування системи охорони здоров'я, відсутність модернізаційних механізмів у сфері охорони здоров'я);

– екологічними (погіршення стану навколишнього природного середовища, відсутність програм захисту населення від шкідливих наслідків техногенних катастроф);

– культурними (нездоровий спосіб життя, значне поширення шкідливих звичок серед громадян, відсутність медичної культури населення, низька правова обізнаність пацієнтів, відсутність масштабної інформаційно-роз'яснювальної роботи);

– політичними (відсутність єдиної політико-правової стратегії реформування сфери охорони здоров'я, відсутність системного імплементації позитивного міжнародного та зарубіжного досвіду, політико-соціальні зміни, революційні події, військові дії).

Профілактика захворювань – це заходи, спрямовані на попередження захворювань: боротьба з факторами ризику, імунізація, сповільнення розвитку захворювання і зменшення його наслідків. З погляду медицини, профілактику поділяють на первинну і вторинну. До першої відносять комплекс медичних і немедичних заходів, які спрямовані на попередження відхилень у стані здоров'я і попередження захворювань, загальних для всього населення й окремих колективів. У розвинених країнах більшість випадків передчасної смерті і захворюваності зумовлені такими основними факторами ризику: артеріальна гіпертензія; гіперхолестеринемія; тютюнопаління; надмірна маса тіла або

ожиріння; зловживання алкоголем; недостатня фізична активність [335, с. 173]. Отож первинна профілактика пов'язана з усуненням факторів ризику для погіршення здоров'я громадян. ВООЗ акцентує увагу на тому, щоб боротьба була спрямована не на один фактор, а на їх сукупність для покращення здорового способу життя. До групових ризиків первинної профілактики зараховують локальні, вікові, професійні та соціально-економічні категорії громадян, як-от неповнолітні, особи, які перебувають у місцях позбавлення волі тощо.

Вказане також акцентує увагу на первинному розвитку людського капіталу [336], а також на аспектах якісної сімейної медицини [337].

Серед заходів первинної профілактики, на нашу думку, можна назвати такі:

- створення сприятливих екологічних умов для життєдіяльності людей, серед яких якість питної води, харчування, якість повітря, належні побутові та робочі умови, функціонування сфери гігієни тощо;

- активізація здорового способу життя, серед них стимулювання спорту, фізичної активності, туризму тощо (у ст. 21 ЗУ «Про забезпечення санітарного й епідемічного благополуччя населення» вказується, що «органи та заклади охорони здоров'я, медичні працівники, а також працівники освіти і культури зобов'язані пропагувати серед населення гігієнічні навички, здоровий спосіб життя» [338]);

- інформатизаційно-пропагандистські заходи щодо можливих факторів ризику та способів їх подолання (ЗУ «Про протидію захворюванню на туберкульоз» [339]);

- заходи, що унеможливають епідемії, професійний та побутовий травматизм, дорожні пригоди тощо (ЗУ «Про захист населення від інфекційних хвороб» [340], ЗУ «Про охорону праці» [341]).

- імунопрофілактика населення, зокрема вакцинація.

Вторинна медична профілактика передбачає комплекс заходів, що спрямовані на усунення ускладнень захворювань, отримання інвалідності чи передчасної смерті. Цей вид профілактики спрямований на усунення причин

погіршення хвороб пацієнтів, тому заходами є систематичні диспансерні огляди, інформатизація щодо перебігу окремих хвороб, проведення конкретних оздоровчих заходів.

Профілактика захворювання є ефективним способом поліпшення рівня здоров'я та працездатності громадян держави. Проте поверховий аналіз законодавства встановлює те, що правове регулювання не має комплексного характеру. Відсутня єдина система профілактичних заходів, чітко не визначено суб'єктів, які уповноважені від імені держави на вказану діяльність, оскільки чинне законодавство визначає суб'єктами дуже широкий перелік осіб, з-поміж яких лікарський і медичний персонал, службовці органів освіти, керівники підприємств, установ й організацій. Тому прийняття Закону про профілактичні заходи у сфері охорони здоров'я в Україні стимулюватиме розвиток превентивних дій та дасть змогу встановити загальнодержавний напрям правової політики.

У зв'язку із цим варто акцентувати увагу й на певних прогалинах у термінології. Так, у Європейській хартії прав пацієнтів вказане право визначено як «right to Preventive Measures», що в дослівному перекладі звучить як «право на превентивні заходи». Однак, звертаючи увагу на те, що існує більш фахове тлумачення цього терміна, яке вживають предметно у сфері медицини, доречно, на нашу думку, використовувати саме словосполучення «право на профілактичні заходи».

Деякі наукові джерела, сублімуючи вказане право на Україну, визначають його як «право на медичні профілактичні заходи» [244, с. 92]. Такий підхід звужує сферу заходів і є не цілком доречним. Пояснимо свою позицію.

У ст. 32 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначено конкретні заходи, які повинна здійснювати держава для сприяння здоровому способу життя населення. До них віднесено: «поширення наукових знань; підвищення гігієнічної культури населення; створення умов для спорту, туризму; розвиток мережі лікарсько-культурних закладів та профілакторіїв;

боротьба зі шкідливими для людини звичками» [199].

Робимо висновок, що вказаний перелік є дещо вужчий, ніж визначено міжнародними фаховими еталонами. Зокрема, у Положенні ВМА про погане поводження та занедбаність дітей подано розширене тлумачення права на превентивні заходи, до яких зараховано не тільки медичні, але й деякі соціальні та морально-етичні заходи. Так, п. 14 Положення вказує, що «лікарям варто брати участь у всіх стадіях профілактики шляхом сімейного консультування до і після пологів; звернути увагу на проблеми виховання дітей і поведінку батьків, давати пропозиції щодо планування сім'ї та контролю народжуваності» [225]. У сфері поводження з людьми похилого віку ВМА акцентує на активній громадській позиції лікарів. Так, у преамбулі до Декларації стосовно поганого поводження з людьми похилого віку вказано, що «лікар повинен брати участь в первинній профілактиці поганого поводження, звертаючись до громадських та соціальних центрів. Також встановлюються обов'язки превенції лікарів в екологічній сфері» [225]. У жовтні 1976 р. ВМА прийняла Декларацію стосовно забруднення навколишнього середовища, де в преамбулі акцентовано, що «лікарі повинні виконувати головну роль у запобіганні хворобам, які виникають у зв'язку із забрудненням середовища» [346]. Як заходи у вказаному документі визначено санітарну пропаганду, розробку і проведення програм захисту довкілля. Згодом такі вимоги підтверджено і в Декларації стосовно ролі лікарів у вирішенні екологічних та демографічних проблем [347] (ВМА, 1988).

Отож, до визначених національним законодавством заходів на нормативному рівні варто додатково визначити інші соціальні, громадські, екологічні, політичні заходи, серед яких сприяння політиці планування сім'ї, виховання дітей, стимулювання громадянської активності здорового способу життя та поводження із соціально незахищеними верствами, моніторинг та участь в ухваленні рішень, що пов'язані з екологічною сферою держави.

3.3 Критерії правомірності реалізації права пацієнта на інформовану згоду та відмова пацієнта від медичного втручання

Одним із центральних принципів у сфері охорони здоров'я є засаднича концепція обов'язкової взаємодії пацієнта і медичного персоналу. На сьогодні не тільки лікар визначає план лікування, пацієнт повинен займати активну позицію у цій сфері. Обов'язок правової політики держави – забезпечити можливість реалізації цього права. Передусім це здійснюється через юридичну охорону права пацієнта на добровільну інформовану згоду.

Вказане право для національної системи є новим і забезпечене не повною мірою. Донедавна сам факт звернення до закладу охорони здоров'я вважався конклюдентною дією, яка автоматично дає згоду на медичне втручання. Однак такий підхід у правовій державі не є виправданий. Особистість, її індивідуальність, свободна воля – це центр правовідносин. Недоторканність особи – цінність, що забезпечує природне існування людини. Європейська хартія прав пацієнтів четвертим правом визначає право на згоду [181]. Кожна людина має право доступу до всієї інформації, що дозволяє їй активно брати участь в ухваленні рішень, що стосуються її здоров'я; ця інформація є необхідною попередньою умовою виконання будь-якої процедури та застосування методу лікування, враховуючи участь у науковому дослідженні. Право на згоду варто розуміти так: «органи охорони здоров'я та медичної допомоги, фахівці відповідного профілю зобов'язані забезпечувати пацієнта повною інформацією про майбутнє лікування чи операції, зокрема про супутні ризики і незручності, можливі побічні ефекти, а також про альтернативні варіанти. Ці відомості варто надавати завчасно (не менш ніж за 24 години до початку лікування або процедури), щоб пацієнт міг долучитись до вибору методу лікування своєї хвороби». Медичні працівники та фахівці повинні викладати інформацію у формі, зрозумілій навіть особам без спеціальної освіти.

ЄСПЛ також акцентував увагу на проблемі юридичного дуалізму. Так, у справі «Пріті проти Сполученого Королівства» вказано, що «у сфері медичної допомоги відмова від певного лікування може неминуче призвести до летального наслідку, але нав'язування лікування без згоди психічно здорової дорослої людини є нехтуванням фізичної недоторканності людини, що може бути порушенням прав, закріплених у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [248].

Інформовану згоду не варто розглядати лише як формалізований документ, це механізм захисту недоторканості та індивідуальності кожної особи через надання згоди на вибір рішення щодо найкращого можливого лікування та медичного втручання.

У практиці Європейського суду з прав людини широко репрезентовано питання захисту права на згоду. Так, у справі «Ксома проти Румунії» ЄСПЛ зазначає: «Держава зобов'язана вжити необхідних регуляторних заходів, щоб гарантувати те, що лікарі розглядатимуть 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 належно поінформований лікарями, Держава може бути напряду притягнута до відповідальності згідно зі ст. 8 Конвенції» [249].

Щоб уникнути порушення права на особисту недоторканність, свободу та запобігти тортурам необхідна добровільна згода пацієнта. Завдання медичного працівника – пояснити пацієнтові вагомість цього права. Просвітницька робота повинна здійснюватися і на державному рівні. На сьогодні Україна ще не пододала проблем, які дістались їй у спадок від адміністративно-командної системи. Про це, зокрема, свідчать проведені нами опитування серед пацієнтів закладів охорони здоров'я різних форм власності в Західному регіоні нашої держави. Так, на запитання «Чи прагнете Ви використовувати надане право на

одержання інформації про медичне втручання?» 23% вказали, що воно для них невагоме, ще 30% нейтрально ставляться до цього права. Пояснити це можна медичною недосвідченістю або недовірою фаховості лікарів. Проте 77% вказали, що прагнуть використовувати надане їм право на одержання повної інформації про медичне втручання (*Додаток Б.33*).

І це правильно, адже відповідальність за стан здоров'я покладається, зокрема, і на пацієнта, щоправда, тільки у випадку інформованої згоди. Пацієнт повинен бути належно поінформований ще до того, як дати добровільну згоду. Отож, право пацієнта на добровільну згоду чітко субординується з обов'язком медичного працівника та закладу охорони здоров'я надати йому повну, комплексну, доступну інформацію. У цьому контексті варта уваги позиція С. Стеценка, який, визначаючи інформовану згоду на медичне втручання, насамперед акцентує на інформаційному чиннику. Науковець вказує, що «добровільне прийняття пацієнтом запропонованого варіанта лікування ґрунтується на одержанні ним прямої, об'єктивної та всебічної інформації щодо майбутнього лікування, його можливих ускладнень та альтернативних методів лікування» [350, с. 198].

Наголосимо, що добровільна згода пацієнта не вказує на відсутність відповідальності лікаря за ефективне та якісне лікування. Маніпуляції медичного характеру можуть спричиняти дискомфорт, больовий чинник тощо. Тому подекуди потрібно завдати шкоди здоров'ю пацієнта. Стаття 42 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначає загальні умови медичного втручання, яке допускається тільки тоді, коли воно безпечне. Однак іноді (як виняток) допускається і втручання зі шкодою для здоров'я пацієнта. Щоправда, у такому разі передусім має бути добровільна згода пацієнта. Фахівці в галузі кримінального права визначили правову межу законного медичного втручання. Згода особи на завдання шкоди своєму здоров'ю є «правомірною за таких обставин: діяння, яким було завдано шкоду за згодою особи, вчинене із суспільно корисною метою; згода була надана добровільно та відповідає внутрішній волі

особи, яка її надала; має бути дотримана співрозмірність можливого успіху з ризиком, а також отримана у доступній формі повна інформація про стан здоров'я; згода надана особисто належною особою (повнолітньою, дієздатною особою, а на медичне втручання згода також може бути надана законним представником); згода виражена в момент або до вчинення дій, що завдають шкоди, у формі, визначеній законодавством, а процес досягнення законної мети здійснюється з отриманням правил та професійних стандартів» [352, с. 139].

Розглянемо умови правомірності згоди. Перше дискусійне питання – це види медичного втручання, для проведення яких необхідна згода.

Серед науковців немає єдиного підходу щодо того, у якій формі потрібно брати згоду. Т. Покуленко під інформованою згодою розуміє «добровільне прийняття пацієнтом курсу лікування або терапевтичної процедури після надання лікарем адекватної інформації» [354, с. 73–74] – будь-яке медичне втручання повинно, як обов'язкова умова, охоплювати спеціальну процедуру отримання добровільної згоди пацієнта на основі адекватного інформування. Тобто відстоюється позиція про потребу згоди на всі медичні дії.

Наказом МОЗ України № 110 від 14 лютого 2012 р. було визначено порядок заповнення форми первинної облікової документації № 003-6/о «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення» [256]. Тож нормативно визнано потребу на таку діяльність, як діагностика, лікування, оперативне втручання та використання знеболювального. Звернімо увагу, що акт спеціального органу не містить вказівки на те, що згода потрібна на будь-яке медичне втручання.

Також дослідники наголошують на невідповідності законодавчого та згаданого підзаконного акта в тому, що стосується інформації, яка має бути надана пацієнтові. Так, згадуваний Наказ МОЗ України не містить, на відміну від ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (ч. 3 ст. 39), інформації про: «а) стан здоров'я пацієнта; 2) наявність ризику для життя і здоров'я. Окрім

того, законодавчо передбачено 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» [199].

Вітчизняні науковці також вказують на доцільність на рівні підзаконного акта МОЗ України сформулювати вичерпний перелік медичних процедур, виконання яких не вимагає інформованої згоди [357, с. 15]. Звернімо увагу, що пропозиція є загалом позитивною, але її нелегко реалізувати на практиці. На нашу думку, план лікування є індивідуалізований та залежить від багатьох факторів. Перерахувати всі медичні маніпуляції та процедури досить складно, до того ж вони зазвичай входять до комплексу лікування, на яке вже первинно потрібна попередня згода. Отож такий перелік винятків тільки посилюватиме правову невизначеність медичних працівників. Тому доречніше не формувати перелік винятків, а встановити критерії згоди пацієнтів.

Ще одне питання для дискусії – форма згоди. У цьому контексті розглянемо рішення ЄСПЛ у справі «V.C. (V.C.) проти Словаччини». Заявницю, жінку ромської національності, стерилизували під час народження другої дитини (був кесарів розтин). Медики пояснили, що вона сама дала згоду на це, поставивши свій підпис у родовій карті, де було зазначено, що «пацієнтка вимагає стерилізації». Щоправда, підпис був непевним, оскільки жінка підписувала документ тремтячою рукою, поміж схватками. Навіть своє прізвище вона ніби розбила на два окремі слова. У суді заявниця наполягає, що тоді їй медики належно не пояснили, що таке «стерилізація», тому вона й підписала [258]. Суд визнав, що така форма не може вважатися належною добровільною згодою.

Загалом, як радять фахівці, аби лікар міг довести наявність згоди пацієнта в майбутньому чи для усунення конфліктних ситуацій, варто отримувати згоду в письмовій формі. Із цього приводу законодавство інших країн також має різнобічні позиції. Так, розділ 4-2 «Закону про права пацієнтів» Норвегії подає

вимоги щодо форми згоди, яка може бути надана явно або мовчазно. Позитивним вважається погодження, яке дає змогу вирішити на підставі поведінки пацієнта та всіх інших обставин, що він приймає медичну допомогу. Також вказано, що міністерство може видавати положення про вимогу письмової згоди або інші формальні вимоги у зв'язку з певними видами охорони здоров'я [359]. Такою ж є позиція і законодавства Австралії. В Інформаційній політичній директиві виконавчої влади цієї держави міститься роз'яснення, що вважати усною згодою. Як приклад зазначено, що надання добровільно руки для проведення ін'єкції має розцінюватися як згода на неї з боку пацієнта. Позитивно те, що в цьому акті тлумачення міститься вказівка, які основні процедури вважати такими, що потребують письмової форми. Це, зокрема: (i) всі операції або процедури, що вимагають загальної, хребтової, епідуральної або регіональної анестезії чи внутрішньовенної седації; (ii) будь-яка інвазивна процедура або лікування, якщо є значні ризики або ускладнення; (iii) переливання крові або введення продуктів крові; (iv) експериментальне лікування, для якого потрібне схвалення комітету з питань етики (за винятком інших причин) [360].

А, скажімо, в Ісландії Закон про права пацієнтів (ст. 9) містить норму, що згода повинна бути в письмовій формі, коли це можливо. Більше того, має міститися письмова вказівка про інформацію, яка надається пацієнтові, та про те, чи він її зрозумів [361].

Розглянемо переваги документованої форми згоди пацієнта. Це, зокрема, такі: «підвищення рівня відповідальності лікаря, підхід лікаря до виконання своїх обов'язків стає більш серйозним; письмова форма згоди пацієнта на медичне втручання – це не тільки доказ у суді проти необґрунтованих позовів про відшкодування завданої шкоди здоров'ю, але й своєрідна профілактика таких позовів: інформований пацієнт не почуватиметься обманутим» [362, с. 41–44].

Серед опитаних нами пацієнтів 39% зізналися, що не читають документ інформованої згоди, який підписують, і 46% вказали, що тільки в загальному

переглядають його.

На нашу думку, добровільна згода має відповідати таким критеріям правомірності:

Правомочність пацієнта на надання згоди. Тобто особа повинна розуміти наслідки медичного втручання. Відповідно не можуть самотійно мати такі правомочності неповнолітні та недієздатні особи. Це зазначено і у вітчизняному законодавстві. Щоправда, нормативи інших європейських держав додають також інші групи, як-от люди, які хворіють на слабоумство, пошкодження мозку або інтелектуальну недостатність, та деякі люди, які тимчасово або постійно зловживають наркотиками або алкоголем (Шотландія [364]). Аналогічні ситуації були предметом розгляду і ЄСПЛ, який вказав подвійну природу права на інформовану згоду. У справі «Арская проти України» вказано, що «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 зачіпатиме права, передбачені 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, щоб рятувати життя та повинен діяти в якнайкращих інтересах пацієнта... Стаття 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 є питання здатності особи приймати рішення» [365].

Згода повинна бути надана вільно. Пацієнт не може надавати згоду під тиском (це стосується тиску і з боку медичного персоналу, і членів родини). Тут вагомо дотриматися принципу автономності, який розуміють як самовизначення пацієнта під час прийняття остаточного рішення, яке стосується його самого.

Конкретність згоди. Пацієнт чітко висловив свою позицію у формі, яка визначена національними нормами окремої країни. Вона є дійсною лише щодо процедури, про яку пацієнт був поінформований і погодився на неї. Правова позиція полягає в тому, що на кожну процедуру має бути згода. Навіть якщо лікарі призначають додаткову процедуру, яка виглядає бажаною і звичайною, але не погоджена в первинному плані лікування, – на неї повинна бути окрема згода пацієнта.

Поінформованість пацієнта. Пацієнт повинен бути поінформований та розуміти зміст цієї інформації. Існує опозиційне твердження науковців про непотрібність для пацієнта всієї інформації, зокрема вказується, що інформація про ризики та ускладнення викликає необґрунтовану і непотрібну тривогу [366 с. 631]. Ми не погоджуємося з такою позицією. Ненадання інформації і надання неповної інформації нічим не відрізняються між собою. Неповність чи однобічність інформації автоматично призводить до нівелювання права на згоду пацієнта загалом.

Інформація подається у доступній для пацієнта формі. Важливо, що багато країн визначають необхідність присутності професійного перекладача. Наприклад, в Ісландії переклад близьких родичів чи іншої особи, яка не є фахівцем, не вважається поінформованою діяльністю.

А, скажімо, в Данії законодавчо прямо передбачено, що пацієнт має право відмовитись від інформації. У такому разі «неінформована» згода є юридично дійсною [367]. Навіть європейська статистика засвідчує, що пацієнти не завжди бажають брати активну участь в ухваленні рішення чи володіти повною інформацією. Менше 10% взагалі відмовляються від інформації про медичне втручання, при цьому даючи на нього добровільну згоду. Більшість (69,2%) пацієнтів визнали, що для них важливо, аби лікарі визначали їхнє лікування, але вони хотіли б знати про свій стан, лікування та можливі побічні ефекти. Тільки 11,6% хотіли прийняти фінальне рішення самостійно [368, с. 41].

Своєчасність згоди. Тобто не допускається отримання згоди після чи під час медичного втручання. Пацієнт повинен мати час для прийняття рішення. Також важливо, що згода дається фактично в той часовий проміжок, коли є необхідність. Закон про охорону здоров'я Данії передбачає, що для того, аби бути дійсною, згода повинна бути фактично надана для конкретного лікування. Неможливо дати попередню чинну згоду або загальну згоду, яка охоплювала б усі ситуації [369, с. 10].

Згода повинна бути реальною, а не формальною. Це особливо актуальна проблема для сучасної національної сфери охорони здоров'я. Практика засвідчує: лікар подає формально документ, а пацієнти, не ознайомившись з ним, підписують згоду. Така згода не відповідає критеріям правомірності.

Отже, право на інформовану згоду ґрунтується на природному праві на недоторканність і свободу особи та є одним із центральних прав пацієнта. Воно субординується з обов'язком медпрацівника та закладу охорони здоров'я надати повну, комплексну, доступну інформацію пацієнтові про майбутнє лікування, можливі ризики та побічні ефекти, а також про альтернативні варіанти.

Водночас маємо зазначити, що іноді трапляються випадки, коли неможливо отримати згоду чи відмову від медичного втручання, тобто необхідна екстрена допомога. У такому разі медичне втручання проводиться без врахування думки пацієнта, адже воно має на меті запобігти небезпеці життю та здоров'ю пацієнта за відсутності можливості оцінити його волю.

Свою волю пацієнт міг висловити і раніше. У ст. 9 Конвенції Ов'єдо визначено, що якщо на час втручання пацієнт не спроможний висловити свої побажання, то враховують раніше висловлені ним побажання щодо медичного втручання. Причому воля пацієнта має першоважливе значення перед позицією лікарів та законних представників. Це передбачено і міжнародними, і національними стандартами. До перших належать, наприклад, Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Про принципи, що стосуються довготривалих

доручень та попередніх розпоряджень на випадок недієздатності». Закон Міннесоти (США) визначає загальне правило: якщо пацієнт раніше чітко і компетентно виразив свою волю щодо наданого йому лікування, то не повинен підлягати лікуванню, що суперечить його волі [370]. Європейські країни мають різне правове регулювання цієї сфери. У країнах, де 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 на стадії формування або впровадження. Країни, у яких немає спеціального законодавства та відсутній законний статус попередніх директив – Греція, Італія, Литва, Норвегія, Португалія, Сербія, Словаччина, Туреччина, Україна [371, с. 58].

Вказане право називається «living will» (заповіт про життя). 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» [372]. Сутність його зводиться до того, що повнолітня, дієздатна особа в юридичній формі засвідчує своє рішення щодо медичного втручання на той випадок, якщо в майбутньому вона не зможе самостійно прийняти рішення. Така попередня згода може бути висловлена щодо того, на які процедури особа не погоджується, або ж це може бути відмова від певних видів втручання. Причини відмови не обов'язково вказувати, але якщо це зроблено з певних релігійних чи філософсько-світоглядних мотивів, бажано їх вказати, оскільки в такому разі медичний персонал розумітиме чіткість викладу позиції пацієнта у конкретній ситуації. Значення завчасного бажання полягає в тому, що таке попереднє рішення має таку ж силу, якби висловлювалося в момент

необхідності згоди на втручання. Резолюція 1859 [373] (2012) та Рекомендація 1993 (2012) ПАРЄ «Захист прав та гідності людини, з урахуванням раніше висловлених побажань пацієнтів» (п. 6.1.3) містять рекомендації державам, які не мають спеціального законодавства з цього питання, 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. До речі, 57% опитаних нами пацієнтів вказали, що вони підтримують інститут медичного заповіту (*Додаток Б.35*)

Вважаємо, що в Україні потрібно реформувати вказану сферу. Для цього пропонуємо комплекс заходів: законодавчо закріпити право на самовизначення дієздатних осіб за допомогою попередніх розпоряджень; вказати на пріоритет попередніх розпоряджень над іншими заходами отримання згоди на медичне втручання, зокрема рішення законних представників; передбачити в медичному заповіті умови відмов від медичного втручання, умови доживання, а також можливість призначити довірену особу з охорони здоров'я (до цих осіб віднести не тільки законних представників, а будь-яку особу, яка буде визначена попередньо довірительом); визначити компетентні органи, що забезпечують вказане право (наприклад, нотаріат), та державні органи, які контролювали б правомірність реалізації цього права; проведення широкого правового всеобучу громадян у сфері можливостей реалізації цього права.

В контексті права на згоду важливо дослідити і право на відмову пацієнта від медичного втручання. Проведене нами опитування засвідчує, що пацієнти не обізнані з правом на відмову: аж 88% вказали, що не знали про те, що мають право відкликати згоду на медичне втручання, яка подана в письмовій формі (*Додаток Б.36*).

Рональд Б. Стендлер зазначає, що право на відмову має два джерела: (1) свобода від примусу, визнання автономії, а також право на самовизначення, і (2) є наслідком «інформованої згоди», що виникає з фідуціарних обов'язків лікаря стосовно пацієнта [374, с. 29]. На нашу думку, право на відмову може реалізуватися так: первинна відмова від медичного втручання або відкликання попередньо наданої згоди пацієнтом, що її надав (про неї знають, до речі, виключно половина респондентів (*Додаток Б.37*)). При цьому першочергово діє презумпція дієздатності, яка передбачає, що людина здатна самостійно ухвалювати будь-яке рішення (згоду чи відмову), доки не буде доведено інше. Для ефективної реалізації права на згоду та права на відмову необхідні субординовані дії з боку медичного персоналу. Тобто право потребує належної інформованості пацієнта для ухвалення рішення. Повнота, зрозумілість цієї інформації є складовою частиною і позитивного, і негативного рішення пацієнта (показовою в цьому випадку є справа «Коновалова проти Російської Федерації» [375]).

В українській судовій практиці також є випадки порушення права на відмову. Так, у справі № 753/5834/16-ц Апеляційний суд м. Києва 19 січня 2017 р. констатував: «Складений лікарем ОСОБА_6 Акт відмови від медичних послуг (а/с 66) не є належним доказом по справі щодо відмови ОСОБА_1 як законного представника ОСОБА_3 від медичних послуг, оскільки був складений лікарем після закінчення чергування у відсутність ОСОБА_1 та не містить переліку запропонованих лікарем діагностичних досліджень та медичних заходів, від яких відмовилась позивач» [376].

Право на відмову поширюється на всі випадки, якщо йдеться про дієздатного пацієнта. Навіть якщо відмова від медичного втручання призведе до погіршення стану здоров'я пацієнта, летальних наслідків, є нерозумною з погляду більшості членів суспільства, органів державної влади та медичного персоналу. Тобто в такому випадку домінує презумпція самовизначення пацієнта над критерієм розумності. У США відомий прецедент «Лейн v Кандура». Суть його

зводиться до того, що 77-річна Р. Кандура не погодилася на операцію з ампутації ноги, яка вражена гангrenoю. Її донька подала клопотання до суду, аби призначити себе тимчасовим опікуном, який має право згоди на операцію від імені своєї матері. Суд же вирішив, що дорослий пацієнт має право відмовитись від ампутації ноги, навіть якщо це необхідно, аби зберегти його життя. Тож цей прецедент вказує, що закон захищає право пацієнта самостійно вирішувати лікуватися чи відмовитися від лікування, незалежно від того, є таке рішення мудрим чи незрозумілим [377].

Найчастіше від лікування відмовляються через релігійну належність. Кожна держава стикається з потребою нормативної вказівки про пріоритет релігійної свободи чи збереження життя і здоров'я людини. Тут ідеться про поширену зараз практику відмови від переливання крові у зв'язку з релігійними поглядами пацієнта. В рішенні ЄСПЛ у справі «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва проти Російської Федерації» зазначено, що «суди в багатьох країнах світу, розглядаючи справи щодо відмови Свідків Єгови від переливання крові та медичного втручання, доходили висновку, що, хоча інтереси держави щодо охорони життя і здоров'я пацієнта правомірні та значущі, пріоритет повинні мати ще важливіші інтереси пацієнта. Пацієнт, як ніхто інший, має право на визначення свого життєвого шляху, а отже й на відмову від медичної допомоги за будь-яких обставин» [378]. Тому за відсутності небезпеки для життя третіх осіб в деяких країнах приймається відмова особи від будь-якого лікування. Органи публічної влади повинні утримуватися від втручання у свободу вибору громадян.

Ще один критерій – дотримання чіткості. Пацієнт повинен висловити свою відмову у зрозумілій, чіткій і доступній формі. Зауважимо, що відмова пацієнта від застосування до нього методу лікування не завжди означає відмову від лікування взагалі. Тож лікар зобов'язаний запропонувати пацієнтові інші, прийнятні для нього, методи. Тому все ж таки найкраще для превенції майбутніх конфліктів, щоб форма відмови у разі важких випадків була в письмовій формі.

Важливим критерієм є дотримання принципу самостійності. Рішення погодитися на лікування чи відмовитися дієздатний пацієнт приймає індивідуально. Важливо, що право на відмову охоплює можливість відкликати згоду на медичне втручання. Відкликання здійснює той пацієнт, що попередньо давав згоду на втручання. Вдалою, на нашу думку, є конструкція відкликання згоди, передбачена в законодавстві Білорусі. Пацієнт має право відкликати згоду у всіх випадках, окрім тих, коли медичне втручання вже почалося і його припинення або повернення до первинного стану неможливе або пов'язане із загрозою для життя чи здоров'я пацієнта (ст. 44).

Дискусійним у цьому аспекті є право вагітної жінки відмовитися від лікування, якщо це може нашкодити плоду. Правове регулювання медичної сфери більшості держав не дає відповіді на це запитання. А ось Закон Ісландії про права пацієнтів визначає абсолютне право жінки вирішувати у цьому питанні. Компетентна вагітна жінка має право самостійно ухвалювати рішення щодо лікування. Принцип державної політики тут полягає у підтримці, а не втручанні у право, оскільки за таких обставин повідомляють спеціальні органи, які повинні забезпечити підтримку сім'ї на всіх етапах та після народження [382].

Не існує єдиного підходу до форми медичної відмови. У деяких державах, наприклад, у Фінляндії [370], немає нормативної вказівки про право на відмову. У більшості інших держав поряд з правом на згоду розглядається право на відмову та право на відкликання згоди. Зазвичай форма відмови є такою ж, як форма згоди, що визначено національним законодавством. Про відмову обов'язково робиться помітка в медичних документах пацієнта або подається у встановленій формі, яку підписують пацієнт та лікуючий лікар.

Відмова від лікування, як й інформована згода, є процесом, а не формальним документом. Акцетуємо увагу, що тільки 13% детально ознайомлюються із змістом інформаційної згоди (*Додаток Б. 34*). Такий процес, на нашу думку, охоплює три обов'язкові етапи: 1) інформування пацієнта про стан здоров'я,

потребу в медичному втручанні, особливості його проходження, ризику та альтернативні варіанти тощо; 2) самостійна поінформована відмова пацієнта від медичного втручання; 3) роз'яснення наслідків відмови для пацієнта, його життя, здоров'я та перебігу хвороби та у разі наполягання пацієнта, прийняття відмови лікарем.

Цивільний кодекс України регулює питання відмови від лікування. Однак містить колізійні моменти. У ч. 3 ст. 284 вказано, що «надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою, отож ненадання згоди, відповідно до змісту цієї норми, також настає як право пацієнта з 14 років» [151]. Однак уже ч. 4 цієї ж статті визначає, що відмовитися від лікування може тільки особа з настанням повноліття. Також у національному законодавстві не узгоджено форми відмови. Заклади охорони здоров'я самостійно розробляють письмову форму відмови, оскільки форма згоди встановлена підзаконними актами, а форма відмови – ні.

Аналіз практики права на відмову дає підстави для таких пропозицій удосконалення національного законодавства: визначити, що пацієнти, які досягли 14-річного віку, мають право відмовитися від медичного втручання тільки за умови погодження такої відмови з їхніми батьками чи законними представниками; встановити, що особа може відкликати згоду на медичне втручання, крім випадків, коли медичне втручання вже почалося і його припинення або повернення до первинного стану неможливе або пов'язане зі загрозою для життя чи здоров'я пацієнта; нормативно закріпити форму письмової відмови від медичного втручання та встановити особливі випадки, коли письмова форма є обов'язковою.

Існують категорії пацієнтів, які самостійно не можуть прийняти рішення. До категорії пацієнтів, які потребують особливої процедури згоди, передусім належать діти. Конвенція про права дитини у ст. 1 встановлює, що «дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до конкретної особи, вона не досягає повноліття раніше» [379].

Аналіз міжнародних, зарубіжних та національних стандартів дає змогу виділити такі особливості правового регулювання сфери інформованої згоди дитини-пацієнта:

Малолітні пацієнти не можуть надавати згоду, тому це право повною мірою переноситься на їхніх батьків чи інших законних представників, які відповідальні за життя і здоров'я своїх дітей та повинні в законний спосіб представляти їхні інтереси. Тож визначальним для надання згоди є критерій віку. Національне право визначає цей вік з 14 років (ст. 39 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [199]). Вважається, що дитина певною мірою досягла рівня розвитку, соціалізації, щоб розуміти значення своїх дій та могли висловити свою позицію, проте самостійно ще не може повноцінно вступати у правовідносини.

Початкова вікова межа досягнення віку дитиною при врахуванні її думки у разі медичного втручання різниться. Для прикладу, розділ 4-4 Закону Норвегії про права пацієнтів вказує, що коли дитина «досягла 12 років, потрібно дозволяти їй висловлювати свою думку з усіх питань, що стосуються її ж здоров'я» [288]. Така ж норма міститься у ст. 26 Закону Ісландії про права пацієнтів [289]. Не вказано чіткої нижньої межі для врахування думки пацієнта у законодавстві Австралії, проте тут роз'яснено, що «коли особі ще не виповнилося і 16 років, а працівник охорони здоров'я, що спостерігає за нею, вважає, що вона може ухвалювати рішення щодо себе, їй надається право вирішувати питання власного здоров'я» [390].

Законні представники дитини чи медичний персонал мають враховувати думку малолітнього пацієнта, проте це не є обов'язковим, тому думка дитини не потребує юридичного оформлення у встановленій формі. Щоправда, врахування думки неповнолітніх пацієнтів сприяє ширшому захисту їхніх законних інтересів. Як зазначено у ст. 2 Конвенції прав дитини, «держави-учасниці вживають всіх необхідних заходів для забезпечення захисту дитини від усіх форм дискримінації або покарання на підставі статусу, діяльності, висловлюваних поглядів чи

переконань дитини». А у ст. 12 цієї Конвенції прямо вказано, що дитині, котра здатна сформулювати власні погляди, повинно бути забезпечено право вільно висловлювати свої погляди з усіх питань, що стосуються її, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. Ще один міжнародний документ, а саме Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (відома як Конвенція Ов'єдо) [227] декларує у ст. 6, що «думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, важливість якого зростає пропорційно віку та ступеню зрілості цієї особи».

Вважаємо, що до профільного законодавства у сфері охорони здоров'я України варто ввести вищевказану правову конструкцію. Це не тільки сприятиме уніфікації українського й міжнародного законодавства, але й дасть змогу оптимізувати всю правову політику. Дітей потрібно не лише опікати, але й готувати до самостійного життя. Так неповнолітні отримують можливість висловлювати індивідуальну думку, захищати свої переконання та вчаться брати відповідальність за себе і своє здоров'я.

У правовій доктрині наявні пропозиції щодо індивідуального підходу у встановленні можливості надання згоди. Зокрема, М. Бурдін пропонує передбачити в законі спеціальні норми, відповідно до яких» в кожному випадку проводилася б експертиза на підтвердження фактичного рівня розвитку неповнолітнього його хронологічному віку і встановлювався б реальний рівень його розвитку» [380, с. 43]. Ми вважаємо, що така експертиза принесе не стільки користі, скільки спричинить перепони у процедурі, значно ускладнить та затягне її. Водночас розуміємо, що всі питання, пов'язані з охороною здоров'я та медичним втручанням, мають незначні часові межі для ефективного вирішення, оскільки затягування в процесі лікування може призвести до невідворотних наслідків. Тому вказану пропозицію на практиці реалізувати буде доволі складно.

Правове регулювання, що визначає право на інформовану згоду неповнолітніх пацієнтів разом із законними представниками. Це старша вікова

група дітей (неповнолітні від 14 до 18 років). Такі пацієнти не лише мають право висловлювати свою позицію, по суті, від них значною мірою залежить можливість медичного втручання, оскільки вони надають згоду на нього. Щоправда, для реалізації їхньої позиції аналогічною має бути й позиція батьків чи законних представників, тобто вони разом ухвалюють рішення.

Діти, що мають право на самотійну інформовану згоду. Тобто в деяких державах правова політика не узагальнює отримання права на згоду з повноліттям. У більшості випадків такий вік визначається із 16 років. Наприклад, Закон Норвегії, що стосується прав пацієнтів, містить саме таку юридичну конструкцію, щоправда, за умови, що діти не відстають у розвитку або немає інших підстав, які забороняють їм самотійно ухвалювати рішення [381]. Те саме встановлено законодавством Ісландії (ст. 26 Закону про права пацієнтів) [382].

Ми не є прихильниками загального зменшення віку (нижче 18 років) для надання згоди. Доречним вважаємо це тоді, коли для цього є особливі потреби або спеціальний індивідуальний інтерес дитини чи суспільства. А в досліджуваній сфері особливих умов не спостерігаємо. Навпаки, вкотре хочемо констатувати вагомість для держави, суспільства, народу належного регулювання правовідносин у медичній сфері. Адже здоров'я дітей та молоді потребує особливого захисту й охорони, оскільки виступає як національна цінність, бо йдеться про майбутнє нації. Безперечно, діти не можуть самотійно приймати відповідальні рішення, до цього вони ще не дозріли інтелектуально, у них немає практичних навичок правореалізації, їхній рівень соціалізації та медичної компетенції ще не є достатнім для такої активності. Г. Миронова вважає, що медична компетенція проявляється у здатності 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, ухвалювати та висловлювати логічно аргументовані рішення,

дотримуватися послідовності дій, пов'язаних із власним вибором, брати тягар відповідальності за свій вибір» [381, с. 3]. Окрім того, варто констатувати, що загальна медична фаховість повнолітніх членів суспільства не завжди дозволяє їм ефективно ухвалювати рішення. Тому реалізація одноособово права на згоду неповнолітнього спричинятиме погіршення їхнього правового статусу як пацієнтів.

Регулювання права на згоду неповнолітніх пацієнтів залежно від особливостей процедури. Так, у США класично з досягненням повноліття особа має право давати згоду чи відмовитися від медичного втручання. Але в «більшості штатів є положення, що дозволяє неповнолітнім надавати обов'язкову згоду з питань репродуктивного здоров'я, таких як вагітність та втручання, пов'язані з абортom, контроль за народжуваністю (хоча стерилізація часто трактується по-різному), а також лікування хвороб, що передаються статевим шляхом» [382]. Законодавство Білорусі поділяє все медичне втручання на просте та складне, визнаючи, що особи від 14 до 18 років мають право самостійно давати згоду на просте медичне втручання (ст. 44 Закону Республіки Білорусь «Про охорону здоров'я»).

Розгляньмо проблеми вітчизняного правового регулювання. Науковці відзначають наявність колізії в чинному цивільному законодавстві. Так, у ст. 284 ЦК України [151] вказано, що «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. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою». А вже в наступній статті визначено повноліття як критерій для права на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, зокрема на ознайомлення з відповідними медичними документами. Колізія полягає в тому, що згода на медичне втручання не може бути надана без інформаційної складової. Це спричинює правові прогалини в підзаконній нормотворчості. Як наголошує

І. Сенюта, з аналізу форми № 003-6/о «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення» та інструкції щодо її заповнення (затверджені Наказом МОЗ України від 14 лютого 2012 р. № 110) можна зробити висновок, що ця форма складена для повнолітніх пацієнтів, які мають право на отримання медичної інформації. Адже, зазначає автор, у п. 3 Інструкції вказано, що лікуючий лікар ознайомлює пацієнта з планом діагностики та лікування, доступно роз'яснює ймовірний перебіг захворювання, наслідки відмови від лікування тощо [256, с. 15–19].

Втім, це не всі колізійні проблеми чинного цивільного законодавства. Також ст. 284 ЦК України встановлює право тільки повнолітньої особи відмовитися від лікування. Тобто якщо вдаватися до логічного тлумачення норми права, то в межах навіть однієї статті існує суперечливе твердження. Так, ч. 2 ст. 284 ЦК України встановлює згоду на медичну допомогу з 14 років, а ч. 4 цієї ж статті не надає можливості неповнолітньому пацієнтові відмовитися від лікування.

Прогалини існують і в інших статтях. Так, ч. 6 ст. 281 ЦК України встановлює: «штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки». Репродуктивний вік жінки настає швидше, ніж юридичне повноліття, отож зміст статті можна потрактувати так, що навіть неповнолітня особа має право самостійно приймати рішення щодо абортів. Про цю проблему говорять і міжнародні експерти. Так, Комітет з прав людини констатує велику кількість підліткових абортів в Україні, вказуючи це однією з основних причин материнської смертності. З огляду на це Комітет відзначає, що діти у віці 14-18 років рішення щодо абортів повинні приймати спільно зі своїми батьками [382].

Колізія простежується і в аспекті емансипації неповнолітнього. Цей правовий інститут є одним з найбільш дискусійних. Полягає він у тому, що, згідно із ст. 34 ЦК України, неповнолітня особа набуває повної цивільної дієздатності у разі реєстрації шлюбу або якщо працює за трудовим договором чи записана

матір'ю або батьком дитини (ст. 35 ЦК України). Також вказується, що повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на всі цивільні права та обов'язки. Глава 21 того ж Кодексу визначає перелік особистих немайнових прав, що забезпечує право на природне існування особи. До цього переліку входить і право на медичну допомогу. Як ми вже зазначали раніше, повноліття вказано законодавцем як єдину умову реалізації цього права, не вказано жодних додаткових виняткових умов набуття цього права раніше. Робимо висновок, що навіть при цивільній емансипації неповнолітній пацієнт не може самостійно реалізувати право на інформовану згоду.

Отже, у сфері нормотворчої діяльності правового статусу пацієнтів, зокрема неповнолітніх, в Україні існують значні проблеми.

Тепер розгляньмо повноваження законних представників неповнолітнього пацієнта. У більшості випадків саме на батьків чи іншого законного представника дитини покладено обов'язок вирішувати питання про згоду чи відмову від медичного втручання. Законодавство правової держави повинно захищати неповнолітнього від зловживань з боку цих суб'єктів. Тому загалом у правових державах визначено додаткові гарантії щодо можливості оскарження рішення законних представників до органів у справах дітей чи до суду. Розбіжності знаходимо хіба в тому, чиїм обов'язком є оскаржувати рішення законних представників. Українське законодавство покладає цей обов'язок на медичний персонал. Стаття 43 Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я» містить вимогу саме до лікаря «повідомити органи опіки і піклування про відмову законного представника пацієнта від медичного втручання, яка може мати для нього тяжкі наслідки».

У деяких країнах повідомляти державні компетентні органи про відмову від медичного втручання є обов'язком законного представника пацієнта. Так, Закон «Про основи охорони здоров'я громадян у Російській Федерації» [84] у ст. 20 передбачає, що законний представник недієздатної особи сповіщає орган опіки та

підкування за місцем проживання підопічного про відмову від медичного втручання, необхідного для порятунку його життя, не пізніше, як наступного дня після відмови. Вважаємо такий підхід виправданим, оскільки він забезпечує належне виконання обов'язків законним представником, коли той не перекладає їх на третю сторону.

Як приклад розглянемо судовий прецедент у Канаді «Маллет проти Шульмана». Отож, лікар зробив переливання крові несвідомому свідкові Єгови, який мав при собі картку, в якій було вказано, що він за будь-яких обставин відмовляється від переливання крові. Лікар же, вважаючи переливання необхідним для збереження життя пацієнта, проігнорував висловлену в такий спосіб волю пацієнта. Суд постановив, що лікар повинен був поважати побажання пацієнта, як це підтвердили і члени сім'ї. Суд вказав, що, очевидно, батьки не мають повноважень відмовлятися від необхідного лікування від імені дітей. Законодавство про охорону дитини в цілому визначає дитину потребуючою захисту, зокрема в ситуації, коли батько або особа, що відповідальна за дитину, відмовляється давати згоду на медичне лікування, необхідне для лікування, запобігання або полегшення фізичної шкоди чи страждання дитини. Це стосується, зокрема, батьків, які є свідками Єгови і відмовляються давати згоду на переливання крові їхній дитині. Процедура в таких випадках полягає в тому, щоб повідомити про ситуацію органам соціального захисту дітей, які організовуватимуть слухання, щоб дитина заявила, що вона потребує захисту, відтак їх беруть під нагляд, тому органи соцзахисту можуть дати згоду на запропоноване лікування попри заперечення батьків або отримати дозвіл суду [385].

На нашу думку, у національне законодавство також потрібно ввести такі положення. При цьому, вважаємо, чинну норму, яка стосується обов'язку лікаря повідомляти компетентні органи, не треба вилучати. Подвійне «забезпечення гарантії медичної допомоги тільки сприятиме захисту прав неповнолітнього пацієнта. Також необхідно визначити термін, протягом якого лікар зобов'язаний

повідомити органи опіки та піклування про відмову законних представників від медичного втручання» [386, с. 215].

У правовій доктрині досі активно дискутують щодо особливостей права на згоду пацієнтів, які страждають від психічних захворювань, зокрема це стосується необхідності згоди досліджуваної категорії пацієнтів на медичне втручання. Багато психіатрів доводить, що велика кількість душевнохворих, які потребують лікування, не зможуть дотримуватись зобов'язань відповідно до нових стандартів, тим самим вони мінімізують їхній шанс отримати адекватну допомогу і збільшують шанси на звернення до системи кримінального судочинства [387, с. 101–105]. Додатковим аспектом для критики було те, що обмежувальні критерії зобов'язань можуть ще більше закріпити хаотичні умови життя багатьох хронічно психічнохворих і сприяти поширенню бездомності серед них [388, с. 475–480]. Це підтверджують й емпіричні дослідження, які показують, що тільки половина пацієнтів, які допущені добровільно, змогли правильно вказати свій правовий статус або відповісти, чи мають вони право ухвалювати рішення щодо свого лікування [389, с. 61–69].

Конвенція Ов'єдо у ст. 6 визначила особливості правового регулювання права на згоду осіб, що хворіють на психічні захворювання: така особа бере участь у процедурі дозволу у міру своїх можливостей. Отож пацієнти, які страждають на психічні захворювання, хоча й не повною мірою, але не позбавлені права на згоду. Оскільки людська індивідуальність та гідність є правовою цінністю, недієздатні суб'єкти не можуть бути позбавлені цього природного права. Застосування примусових заходів у сфері охорони психічного здоров'я має збалансувати три різні і часто суперечливі інтереси: основних прав людини, громадської безпеки та необхідність адекватного лікування відповідної особи [390, с. 4].

Згідно з практикою ЄСПЛ, визначає передумови легальної можливості обмеження волі для психічно хворих осіб: «по-перше, має бути достовірно доведено, що особа є психічно хворою; по-друге, психічний розлад повинен бути

такого виду або ступеня, що слугує підставою для примусового тримання у психіатричній лікарні; по-третє, обґрунтованість тривалого тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості такого захворювання» [391].

Дотримання вказаних принципів не дозволить використовувати психіатричні заклади як засіб усунення людини із соціального життя. Таку ситуацію ЄСПЛ розглядав у справі «Акопян проти України». Заявницю було госпіталізовано каретою «швидкої» до Харківської обласної психіатричної лікарні, оскільки вона перебувала в реактивному стані та виявляла ознаки психічного розладу. Госпіталізація була виправданою, чого не можна сказати про подальше тримання заявниці в лікарні впродовж 11 вересня – 7 листопада 1997 р. Навпаки, «під час провадження на національному рівні експертна комісія дійшла висновку, що заявниця могла бути виписана із психіатричної лікарні незабаром після її госпіталізації за її клопотанням про виписку, оскільки її психічний стан не свідчив про те, що вона становить небезпеку для себе та оточення. Отже, не вбачається, що заявниця страждала на психіатричне захворювання, яке вимагало тримання її у лікарні впродовж строку, що розглядається. Цього достатньо, аби дійти висновку, що тримання заявниці у лікарні впродовж проміжку часу, який розглядається, не відповідало вимогам [підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції](#)» [391].

Загальнолюдську гідність у цих обставинах трактують як безперечну цінність та основний критерій для правового регулювання. У судовому прецеденті США «Belchertown State School v. Saikewicz» вказувалося: «...ми визнаємо загальне право всіх осіб на відмову від медичного лікування у відповідних обставинах. Визнання цього права має поширюватися на випадок недієздатності, а також некомпетентності пацієнта, тому що цінність людської гідності поширюється на обох» [392].

Для встановлення дослідження права на згоду особи з психічними захворюваннями першочергово необхідно відрізнити юридичну недієздатність та правовий статус особи, що страждає на психічні захворювання.

У національному законодавстві юридичну недієздатність, як і обмеження дієздатності встановлює виключно суд. Згідно із ст. 39 ЦК України, фізична особа визнається недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. У ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я вказано, що пацієнтові, визнаному в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою його законних представників. У цьому випадку йдеться про опікунів.

Окрім недієздатності, може встановлюватися й обмежена дієздатність. Ст. 36 ЦК України встановлює можливість обмеженої дієздатності двом групам осіб: «1) особа страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; 2) особа зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище». Спеціальний закон у сфері охорони здоров'я не регулює порядку отримання згоди обмежено дієздатною особою. Відсутність правового регулювання призводить до необхідності широкого трактування норм права. Частина 3 ст. 37 ЦК України вказує про «правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника». Отож, право на добровільну згоду потребує згоди і пацієнта, і піклувальника. Однак якщо відсутня згода бодай одного із суб'єктів таких правовідносин, законодавство не вказує варіантів поведінки. Згадувана вище стаття визначає, що «відмова піклувальника дати згоду на вчинення правочинів, що виходять за межі дрібних побутових, може бути оскаржена особою, цивільна дієздатність якої обмежена, до органу опіки та піклування або суду». Отож, обмежено дієздатний має можливість відстоювати свої права щодо відмови від медичного втручання піклувальника. У разі відмови законного представника застосовується стандартна процедура,

передбачена ч. 5 ст. 43 Основ законодавства про охорону здоров'я.

Вищезазначене не може слугувати чіткості правореалізаційної практики, тому вважаємо за необхідне внести доповнення до спеціального законодавства, де визначити чітке правове регулювання згоди обмежено дієздатних пацієнтів та їхніх законних представників.

Про відсутність чіткої, зрозумілої і доступної процедури зазначав у своїх рішеннях і ЄСПЛ. У згадуваній уже справі «Акопян проти України» визначалося, що в національному законодавстві недостатньо ефективно визначено умови, за яких відмова від лікування була б правочинною й обов'язковою для медичного персоналу. Вказане демонструє недоліки законодавчої системи, яка гарантувала відповідно, що здатність пацієнта ухвалювати рішення буде оперативно й об'єктивно встановлена за допомогою справедливої і належної процедури. Сутність справи зводиться до того, що С. було «зроблено рентген і запропоновано бронхоскопію, яка дозволила б встановити точний діагноз і локалізувати джерело кровотечі, від якої він страждав. Лікарі відзначили, що С. відмовився від процедури, неодноразово роз'яснювали йому наслідки відмови. Через неотримання допомоги С. помер. Суд відзначив відсутність відповідних правил щодо встановлення здатності пацієнтів ухвалювати рішення. Цей факт підтверджується тим, що в лікарів була підозра про психічні відхилення пацієнта, оскільки йому викликали психіатра від розмови, з яким він відмовився» [391].

Більшість національних законодавств вимагають інформованої згоди пацієнта на медичні втручання, пов'язані з психікою. Так, у Канаді вимагається письмова інформована згода на проведення таких процедур: психохірургії; судової терапії, експериментального лікування; програми модифікації поведінки. Винятками є випадки загрози з боку пацієнта, спрямованої на оточення або на самого себе. Однак навіть у цьому випадку закордонне законодавство обмежує термін проведення медичних процедур без дозволу пацієнта. Так, у законодавстві Канади вказано, що психотропні препарати дозволяється використовувати тільки

три доби без згоди пацієнта [392]. Термін примусового утримання також обмежений. Скажімо, законодавство штату Массачусетс (США) у випадку надзвичайної ситуації дозволяє утримувати особу протягом однієї години, у подальшому законний представник чи керівник органу охорони здоров'я має дати письмову згоду на утримання [3943].

Розмежування медичного і соціального аспектів у сфері захисту прав пацієнтів особливо чітко проявляється у згоді осіб, що страждають на психічний розлад, на лікування. З одного боку, ці особи повною мірою не усвідомлюють своїх дій, з іншого як і кожна людська особа мають право на повагу природних прав і свобод. П. Чодоф вважає, що єдиним показником для застосування недобровільного втручання є «критерій небезпеки» [395, с. 384–389].

Різне розуміння небезпеки проявляється також у нормативному встановленні її рівня. Для прикладу, в Австрії, Фінляндії, Франції, Португалії та інших державах визначено, що небезпека має бути «серйозною», «негайною», «значною» або «істотною». У Греції, Іспанії, Люксембурзі, Великобританії рівня ризику не визначено. Експерти стверджують, що найбільш розгорнено умови небезпеки визначає законодавство США, вказуючи на конкретні чинники – суїцидальна поведінка, шкідливі атаки тощо, та забезпечує чіткі часові рамки такої поведінки [326, с. 25].

Для захисту гетерогенних характеристик особи законодавство деяких держав (Австрія, Німеччина, Греція, Ірландія, Великобританія) вказує умови, яких замало для примусової госпіталізації, серед них, наприклад, олігофренія без психотичних симптомів, недотримання, зловживання психоактивними речовинами, особиста зневага, розбещеність, сексуальні девіації.

Аналіз закордонної практики засвідчує, що критерій небезпеки для себе або інших осіб не є необхідною умовою в усьому світі. Наприклад, в Італії, Іспанії та Швеції такого критерію не визначено.

Українське законодавство дещо розширює перелік критеріїв для

примусового лікування. Так, ст. 4 Закону України «Про психіатричну допомогу» одним із принципів надання такої допомоги називає принцип добровільності. Отож згода на лікування осіб, які страждають на психічний розлад, необхідна, окрім випадків, передбачених у ст. 14 («коли особа вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самотійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність»). Також законний представник таких осіб може дати згоду на медичне втручання.

Звертаємо увагу на недосконалість законодавства у цьому аспекті, його вибірковість. Так, 20 грудня 2018 р. Конституційний Суд України за наслідками розгляду казусу за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. № 1489–III зі змінами. Ідеться про те, що «особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, яка за станом свого здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, госпіталізується до закладу з надання психіатричної допомоги за рішенням (згодою) органу опіки та піклування, яке ухвалюється не пізніше 24 годин з моменту звернення до цього органу законного представника зазначеної особи і може бути оскаржено відповідно до закону, у тому числі до суду». Суд визнав ці положення неконституційними і встановив, що «до законодавчого врегулювання питання забезпечення судового контролю за госпіталізацією недієздатної особи, яка за станом свого здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, її госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги можлива лише за рішенням суду» [396].

У Єдиному судовому реєстрі судових рішень знаходимо цілу когорту справ про госпіталізацію в примусовому порядку. За 2018 рік таких справ було 325. Для

прикладу, остання – це справа № 523/17589/18 від 12 грудня 2018 р., яку розглядав Суворовський районний суд м. Одеси [397].

Отож, визначимо перелік критеріїв для відсутності згоди пацієнта, який страждає на психічні розлади:

- «небезпечність», але вона має мати реальний і безпосередній характер. Вважаємо, що чинне національне законодавство повинно містити ще одну характеристику, яку варто визначити як істотну, – рівень небезпеки;

- «побутова неспроможність», тобто неспроможність особи самостійно задовольняти свої основні життєві потреби.

Однак вагомим є принцип максимального збереження дієздатності, тому навіть пацієнта, котрий страждає на психічні розлади, також необхідно залучати до процесу ухвалення рішення, враховуючи при цьому його особливості. Скажімо, законодавство Фінляндії визначає такого пацієнта «головним», вказуючи, що думка члена сім'ї або іншої близької особи пацієнта повинна бути почута, перш ніж буде прийнято важливе рішення щодо лікування, щоб оцінити, який вид лікування відповідатиме бажанням пацієнта. Якщо це неможливо оцінити, то пацієнтові призначають лікування на власний розсуд [398]. Зауважмо, що Закон України «Про психіатричну допомогу» не вказує необхідності враховувати думку та законні інтереси особи, яка сама не може прийняти рішення про своє лікування. Ми ж вважаємо, що таке доповнення особливо необхідне.

3.4 Право на повагу до часу пацієнта

Принцип поваги до часу пацієнтів визначає те, що кожна особа має право на отримання необхідного лікування протягом швидкого та заздалегідь визначеного періоду часу.

Медичні служби зобов'язані встановити фіксований час очікування отримання тих чи інших послуг на основі конкретних стандартів і залежно від

невідкладності клінічного випадку. Також ці служби повинні стежити за дотриманням встановленого терміну.

Медичні послуги повинні гарантувати кожному доступність послуг, негайно записуючи пацієнта на чергу у випадку, якщо існує така черга. Кожен має право за власним запитом ознайомитись зі списком послідовників з умовами дотримання норм приватності.

У разі, якщо медичні служби не можуть надавати послуги в межах встановлених максимальних термінів, пацієнтові повинна бути гарантована можливість отримати альтернативні послуги аналогічної якості, а витрати, понесені пацієнтом у зв'язку із цим, повинні бути відшкодовані в розумний термін.

Е. Паркін визначає це право як право пацієнта на якісні послуги без непотрібної затримки [398]. Більшість європейських держав на національному рівні визначили це право у спеціалізованих актах охорони здоров'я. Варто зазначити, що в пострадянських країнах (Вірменія, Росія, Казахстан, Україна) право на повагу до часу пацієнта нормативно не врегульовано. Щоправда, у Росії воно хоч і не визначається в категорії прав пацієнта, все ж Федеральний закон від 21 листопада 2011 р. № 323-ФЗ «Про основи охорони здоров'я громадян у Російській Федерації» вказує, що пріоритет інтересів пацієнта при наданні медичної допомоги реалізується шляхом організації надання медичної допомоги пацієнту з урахуванням раціонального використання його часу (п. 4 ч. 1 ст. 6).

Саме повага до часу в національній медичній практиці порушується дуже часто. Тривалий термін очікування госпіталізації, перевищення допустимого терміну перебування в черзі на отримання медичної послуги, незважаючи на чергу до лікаря, медичний працівник в робочий час іде «на нараду» або за викликом завідувача відділення, або, посилаючись на такий виклик, довгий час відсутній у кабінеті – усе це сучасна українська реальність.

Право на повагу до часу вказує на те, що необхідним є правове встановлення

максимального терміну стандартів очікування на допомогу. Аналіз актів Департаменту охорони здоров'я Великобританії, зокрема, дає нам можливість зробити висновок про те, що стандарти щоразу удосконалюються і до 2020 року планується в чотири рази пришвидшити терміни (з 18 тижнів до 4 тижнів) [399]. Це особливо важливо з таких причин: по-перше, пацієнт, що потребує медичного втручання, терпить біль та інші складності, що пов'язані з погіршенням здоров'я; по-друге, втручання, що проводиться на ранніх стадіях захворювання, надає можливості для швидшого поліпшення стану пацієнта.

Часові рамки на медичне втручання залежать від особливостей захворювання пацієнта. Так, за загальним правилом, термін максимального очікування на лікування, коли немає негайності, встановлюється національним чи регіональним законодавством (Англія, Шотландія – становить 18 тижнів; Уельс – 26 тижнів [400]). Однак медичний стандарт зменшує термін очікування для пацієнтів, які хворіють на рак, – максимально до двох тижнів [401, с. 31], чи інші невідкладні захворювання, враховуючи паліативну медицину. Якщо неможливо забезпечити лікування в межах поточного максимального очікування, заклади охорони здоров'я повинні вжити всі можливі заходи, щоб запропонувати альтернативний спосіб чи медичний заклад, які могли б забезпечити лікування швидше.

Також англійське законодавство встановлює винятки із загального терміну очікування, це: індивідуальна воля пацієнта, що вирішив очікувати; відмова пацієнта від медичного втручання; стан здоров'я пацієнта не дозволяє провести відповідне медичне втручання або більше немає потреби в лікуванні [401, с. 33].

Деякі держави (наприклад, Норвегія) чітко не вказують терміну очікування, у кожному окремому випадку його визначає служба охорони здоров'я. Проте вказано, що пацієнт, який скеровується до лікарні або спеціалізованої амбулаторної клініки, має право на оцінку його стану здоров'я протягом 30 робочих днів [402].

Напевно, з усіх проаналізованих в межах цього дослідження зарубіжних країн, найбільш чіткі правила щодо поваги до часу пацієнта вказано в законодавстві Канади. Пацієнти мають право на повне обстеження, що розпочинається не пізніше ніж за два дні з моменту прийняття пацієнта до програми лікування, а потім на повторне обстеження раз у 12 місяців, якщо стан здоров'я не вимагає іншого. Після кінцевого обстеження протягом не пізніше 14 днів встановлюється індивідуальний план лікування, де з-поміж іншого визначено цілі лікування та скільки часу це може тривати для досягнення кожної мети [403].

У Російській Федерації у 2017-му на підзаконному рівні встановлені нормативи надання медичної допомоги. У заяві МОЗ також сказано, що «чіткий термін очікування медичної допомоги – це гарантоване право кожного пацієнта», яке зафіксоване у програмі державних гарантій надання населенню безоплатної медичної допомоги. Згідно зі встановленими нормативами прийому пацієнтів, лікар-терапевт повинен прийняти кожного в термін, що не перевищує 24 години з моменту звернення, а лікар-фахівець – протягом двох тижнів. Також протягом двох тижнів повинні бути проведені лабораторні дослідження і більшість інструментальних досліджень. Складні методи діагностики, такі як комп'ютерна томографія та магнітно-резонансна томографія, повинні бути проведені протягом місяця. Планова госпіталізація також повинна здійснюватися не пізніше як через місяць з дня звернення до клініки.

Право на повагу до часу варто розглядати також у контексті права людини на управління болем. У 1973 р. була створена Міжнародна асоціація з вивчення болю (IASP). Її діяльність поширилася по всьому світу і 2010 року міжнародне співтовариство прийняло т. зв. Декларацію Монреаля, тобто Декларацію з управління болем, яке визначають фундаментальним правом людини [338]. Фахівці цієї організації розробили такі рекомендації щодо очікування, яке розуміють як час від скерування людини до лікування:

- гострі хворобливі стани варто лікувати негайно (наприклад,

серповидноклітинні болісні кризи та біль, пов'язані з травмою або хірургією);

- найбільш термінові (1 тиждень): болісний важкий стан з ризиком погіршення або хронічні явища, такі як гостра фаза комплексного регіонального больового синдрому, біль у дітей або біль, пов'язаний із захворюванням на рак;

- термінові або напівтермінові (1 місяць): сильно діагностуючий або прогресуючий біль з ризиком збільшення функціональних розладів, як правило, тривалістю 6 місяців або менше (болі в спині, нестійкі післяопераційні або посттравматичні болі);

- рутинні або регулярні (8 тижнів): стійкий довгостроковий біль без істотного прогресу [339].

Важливо при цьому забезпечувати принцип пріоритету медичної екстреності. Тому ст. 19 Закону Ісландії про права пацієнтів дозволяється за необхідності ставити пацієнтів, що очікують, в порядку пріоритету, який мотивовано медичними причинами та іншими професійними критеріями, залежно від обставин [340].

Відсутність прямо передбаченого права все ж не гарантує певних елементів його закріплення. Так, Указом Уряду Республіки Вірменія від 3 березня 2004 р. № 318-N затверджено порядок включення людей до чергування для гарантованої державною безкоштовної медичної допомоги та послуг. Ця процедура регулює відносини, пов'язані з реєстрацією осіб, які звернулися до медичних закладів у рамках державної гарантованої безкоштовної медичної допомоги та послуг. Зокрема, зазначається, що коли щомісячний бюджет об'єкта вичерпано (тобто щомісячний бюджет контракту, укладеного в рамках пакету основних виплат), людей до закладу госпіталізують за планованою процедурою, тобто шляхом реєстрації. Одночасно та сама процедура визначає випадки, коли лікування через реєстрацію не допускається: хвороби особливої соціальної важливості; такі як СНІД, туберкульоз тощо; хвороби, небезпечні для інших людей; охорона материнства; медичне обслуговування дітей віком від 0 до 7 років; медичне

обслуговування у невідкладних випадках. Отже, можемо зробити висновок, що в надзвичайних випадках, як описано вище, забезпечується доступ та право на медичну допомогу.

В Україні також немає чіткого посилання на вказане право. Проте в Основах законодавства України про охорону здоров'я визначено вказане право через субординуючий обов'язок лікаря. Так, у ст. 34 вказано, що обов'язками лікуючого лікаря є своєчасне і кваліфіковане обстеження та лікування пацієнта, те саме визначено у ст. 78 щодо медичних працівників.

Також існують норми, що регулюють певні часові межі отримання необхідної допомоги. Зокрема, першочергово йдеться про екстрену допомогу, під якою розуміють «медичну допомогу, яка полягає у здійсненні працівниками системи екстреної медичної допомоги невідкладних організаційних, діагностичних та лікувальних заходів, спрямованих на врятування і збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я» [349].

Нормативи прибуття бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги на місце події за зверненнями, що «належать до категорії екстрених, становлять у містах – 10 хв, у населених пунктах поза межами міста – 20 хв з моменту надходження звернення до диспетчера оперативно-диспетчерської служби центру екстреної медичної допомоги та медицини катастроф» [350].

Також вагомим кроком вперед є впровадження електронної форми реєстру пацієнтів. В Україні запрацював сервіс онлайн-запису до лікаря. Проведене нами опитування показало, що ця система має свої позитиви і недоліки. До позитивів належить можливість зареєструватися онлайн на зручний час до потрібного фахівця, можливість ознайомитися із заміною у графіку прийому. Серед недоліків: технічні збої програми, відсутність інтернету, платні смс-талони, наявність черг, оскільки на прийом приходять і пацієнти без талонів, недотримання часу прийому, які вказані в талоні.

Лікарі повинні приділяти своїм пацієнтам достатньо часу, враховуючи і час на надання інформації. Норми розрахунку консультацій на одну годину є різними: у Швеції, наприклад, – 2,4 люд., США – 2,8 люд., у Канаді, Данії – 3,1 люд., у Франції – 3,3 люд. [343], а в Україні цей показник становить 5 люд. Отож на одного пацієнта МОЗ України виділяє 12 хв, причому сюди входить і час для оформлення відповідної документації. Такого часового інтервалу, вважаємо, замало для надання ефективного лікування.

Отже, право пацієнта на повагу до його часу охоплює:

- отримання лікування без часових зволікань;
- наперед встановлений максимальний термін лікування;
- обізнаність про можливості швидше отримати альтернативну медичну допомогу, зокрема в іншому закладі;
- можливість записатися по телефону чи за допомогою новітніх технологічних послуг на процедури, де є черга;
- можливість вибору зручного часу для прийому лікаря;
- наявність встановленого часу очікування при прийомі в медичному закладі.

Відтак робимо висновок про нагальну потребу ввести в національне законодавство право пацієнта на повагу до його часу. Це вимагає не тільки відповідної вказівки, а й визначення заходів щодо реалізації цього права.

3.5 Право пацієнта на інновації: медико-біологічний експеримент, репродуктивні технології, донорство та трансплантацію, терапевтичне клонування

Відносини у медичній сфері першочергово спрямовані на поліпшення здоров'я пацієнта. Повідомлення про науково-технічний прогрес у медицині засвідчують непоодинокі завдання шкоди здоров'ю пацієнтів. Тому важливим є

ефективне правове регулювання прав пацієнтів.

Міжнародне співтовариство визначає загальну характеристику таких прав у Європейській хартії прав пацієнтів. Серед інших вагомих прав визначено право на інновації. Його розуміють як: «1) доступ до найсучасніших процедур, зокрема діагностичних, відповідно до міжнародних стандартів і незалежно від економічних і фінансових міркувань; 2) заохочення проведення наукових досліджень у галузі біологічної медицини та їх поширення. Втім, як влучно зауважили словацькі колеги, медицина існувала далеко від права не століттями, а тисячоліттями» [199].

Однак ніхто не має ні морального, ні етико-практичного права позбавляти людину досягнень медицини, навіть доволі суперечливих. Розглянемо цікавий приклад, прецедент у Великобританії щодо кріоконсервації. Суть справи зводиться до того, що 14-річна дівчинка, яка була хворою на рак, просила після її смерті провести процедуру кріоконсервації, але батьки не могли дійти згоди щодо цього. Суддя у цій справі зазначив: «Наукова теорія, що лежить в основі кріоніки, є спекулятивною та суперечливою, і є значні суперечки про її етичні наслідки. З іншого боку, кріоконсервація, збереження клітин і тканин шляхом заморожування – відомий процес у деяких галузях медицини». Тож судова інстанція не могла визначитися у ставленні (позитивному чи негативному) до новітньої процедури [410], але оскільки опікуном тіла визначили матір, яка підтримувала бажання доньки, цю процедуру таки провели, як того бажала сама дівчинка. Право є тільки «обгорткою» наявних суспільних відносин, тому буде неправильно, якщо в цьому аспекті протидіятиме суспільній реальності. Найбільш суперечливими є саме відносини у сфері розвитку біотехнологій та біомедицини, що відображаються у праві пацієнта на інновації.

В іноземній літературі описані здавалося б химерні футуристичні проекти, які вже сьогодні можуть мати реальне втілення. Створюється певна обчислювальна відтуальна модель людини, яка ґрунтуючись на унікальність людської фізіо-

логії, включаючи генетику, стан перебігу хвороби, симптоматику тощо, створює персоналізовану, тривимірну модель унікального фізіологічного складу людини. Використовуючи комплексне функціональне моделювання – створення спеціалізованої комп'ютерної моделі стану пацієнта в різних системах органів та масштабах довжини, а також у часі та середовищі можливо оптимально зпрогнозувати найкращу модель лікування. Окрім того залучення віртуальної моделі пацієнта залучення та мотивації людей до профілактики захворювання. [411]

Національне законодавство визначило в контексті права на інновацію чотири важливі групи прав: право на медико-біологічний експеримент; право на репродуктивні технології; право на донорство; право на терапевтичне клонування. Розглянемо їх.

Право на медико-біологічний експеримент. Сучасний інтерес до етико-правових аспектів біомедичних досліджень за участю людини зумовлений низкою причин. Сьогодні різко змінюються їхні масштаби, діапазон завдань і практика проведення. Останнім часом біомедичні дослідження стають надзвичайно важливими, необхідними й економічно затребуваними. Наукові дослідження в галузі медицини сьогодні є найважливішими у сфері життєдіяльності людини, основною метою якої є збереження життя і здоров'я людей.

У всіх випадках, коли у сферу здоров'я людини втручаються медичні працівники, лікарі наукових лабораторій, дослідних інститутів, потрібна обґрунтована правова база, яка забезпечувала б надійно гарантований з боку держави захист прав людини на життя, здоров'я і тілесну недоторканність. Тобто будь-яке втручання у сферу фізичного і (або) психічного здоров'я людини повинно бути організовано і здійснено так, щоб при цьому не порушувалися права та законні інтереси людей, і саме цим цілям має служити правова наука. Вказане, безумовно, веде до необхідності правового регулювання даних відносин, провокує появу нових глибоких наукових розробок, здатних вплинути на формування адекватної нормативної бази в цій галузі.

Будь-який експеримент, що проводиться на людині, означає втручання і в її особисте життя, і у сферу її здоров'я. Участь у дослідженнях людини може створювати загрозу для її життя і здоров'я, а також її гідності. Такі ризики мають бути зведені до мінімуму, якщо немає можливості унеможливити їх повністю. У нинішніх умовах потрібно ввести чіткі правові механізми захисту життя і здоров'я людини під час проведення біомедичних досліджень за участю людини. Потрібно обов'язково дотримуватися принципів превалювання турботи про здоров'я учасника медичних досліджень над інтересами науки і суспільства. Будь-якому проєкту медичного дослідження за участю людини має передувати ретельна оцінка прогнозованих ризиків у порівнянні з очікуваною користю.

Проаналізувавши нормативну базу, можемо виокремити основні правові принципи медичних експериментів, які задекларовані світовим співтовариством: добробут людини, котра бере участь у дослідженні, має бути пріоритетним серед інших інтересів; медичне дослідження підпорядковане етичним стандартам, які заохочують повагу до всіх людей та захист їхнього здоров'я і прав; медичні дослідження мають відповідати загальноприйнятим науковим принципам; участь компетентних осіб в ролі об'єкта в медичному дослідженні має бути добровільною; повинна забезпечуватися конфіденційність особистої інформації учасника.

З наукової позиції виділяють два види медико-біологічних досліджень:

а) терапевтичні дослідження – дослідження, які пропонують учасникам можливість отримати експериментальне лікування, яке може мати позитивний ефект;

б) нетерапевтичні дослідження – дослідження, в підсумку яких отримують знання, які можуть принести користь майбутнім поколінням, але, мабуть, не принесуть користі залученим особам [412, с. 22].

Саме з приводу другого виду на сьогодні існують певні правові проблеми. Так, у літературі визначається, що нині є проблема з пацієнтами для медичного

експерименту. З погляду промисловості, вербування пацієнта розглядається як критична проблема. Тільки 15% клінічних випробувань завершено вчасно, з більш ніж 50% затримок, пов'язаних з вербуванням пацієнта, і у 30% не вдається завербувати пацієнта [413]. Через це фармацевтичні компанії можуть втратити між 600 тис. до 8 млн доларів США за кожен день затримки клінічного випробування [414]. Отож, враховуючи фінансові збитки фармацевтичних компаній, вони можуть здійснювати експерименти з порушенням встановлених норм. Тому чітке правове регулювання, з одного боку, та контроль – з іншого, є необхідними константами такої діяльності.

Іноземні науковці вбачають конфлікт між захистом права людини та генерацією знань (Ford і Reuter). Це означає, що дослідники повинні особливо уважно стежити за тим, щоб не нашкодили при проведенні досліджень. Вони констатують, що вказаного важко досягти, що дослідження, яке має довгострокові перспективи в кінцевому рахунку принесуть багато переваг, а в короткостроковій перспективі, в кращому випадку не матиме ніякого ефекту і, на найгіршому, завдасть явну шкоду тим, кого це стосується (наприклад, у клінічних випробуваннях на лікарські засоби). Тож участь людей у дослідницьких експериментах є вагомим акцентом на принципах автономії та інформованої згоди [415, с. 184–191].

Ще одним міжнародним документом, який найбільш широко розкриває питання біоетики в медицині, є Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 1997 року.

Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину у ст. 16 визначає вимоги до наукового дослідження на людині: «I) відсутність альтернативи, ефективність якої була б аналогічною ефективності досліджень на людях; II) ризики, на які може наражатися така особа, мають бути сумірні потенційній користі від

дослідження; III) проєкт дослідження має бути затверджений компетентним органом після проведення незалежної експертизи його наукової цінності, враховуючи оцінку важливості мети дослідження та багатодисциплінарного розгляду його прийнятності з етичної точки зору; IV) особи, на яких проводяться дослідження, мають бути поінформовані про їхні права й гарантії, встановлені законодавством для їхнього захисту; V) необхідна згода має бути надана чітко, конкретно та задокументована. Така згода може бути безперешкодно відкликана у будь-який час» [227]. Також окремо визначено порядок згоди для осіб, які її не можуть дати самотійно.

До слова, деякі національні законодавства містять норми, що стосуються окремих видів медичних експериментів. Наприклад, Британське психологічне товариство визначило такі принципи для медичного експерименту: А) Повага до автономії та гідності осіб. Б) Достовірне значення. В) Соціальна відповідальність. Досліди повинні відповідати загальному колективному обов'язку щодо благополуччя людини. Г) Максимізація користі та мінімізація шкоди, оскільки мета дослідів – уникнути потенційних ризиків психологічного благополуччя, психічного здоров'я [416].

Отож, у будь-якому разі і національне, і міжнародне, і закордонне законодавство встановлює такі принципи експерименту на тілі особи: пріоритет життя і здоров'я людини, добровільність, згода, конфіденційність, наукова цінність, чіткі правові рамки проведення та контрольованість з боку суспільства і державних органів.

Одним із принципів є необхідність добровільної, поінформованої згоди. Сутність його зводиться до того, що експеримент повинен відбуватися тільки при отриманні добровільної інформованої згоди. Обов'язок добровільної згоди визначено на найвищому міжнародному рівні, зокрема ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, яка встановлює, що «жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідом» [101]. Що

важливо, ця стаття водночас забороняє катування чи жорстоке, нелюдське або принижуюче гідність поводження чи покарання. Неправомірність медичного експерименту може бути прирівняна до таких вагомих порушень, як катування чи інші дії, які принижують гідність особи.

Частина 3 ст. 281 ЦК України вказує, що інформована згода також потрібна на медичні, наукові та інші дослід, і вона має бути добровільною. Також вимагається повноліття особи. Стаття 8 ЗУ «Про лікарські засоби» до чинника захисту прав пацієнта (добровольця) також відносить те, що клінічні випробування лікарських засобів проводяться у разі наявності його письмової згоди [417]. Вагомою є адаптація національного чинного законодавства до рішень ЕСПЛ [418].

Право на згоду передбачає автономність дій, тобто можливість визначати свій курс дій відповідно до власних побажань та планів. Повага до індивіда виявляється в закріпленні його здатності виносити судження та рішення для себе. Тому автономія лежить в основі необхідності отримання інформованої згоди.

У деяких випадках національно-ментальні особливості експерименту передбачають отримання згоди члена сім'ї чи керівника громади. Так, іноземні дослідники вказували у своєму описі інформованої згоди на випробування вакцини в сільських районах Сенегалу, що, «в ході пілотного випробування отримання індивідуальна інформована згода на участь своїх дітей, деякі жінки сказали, що вони були збиті з пантелику проханням дати свою згоду, яку вони вважали уже наданою за результатами наради територіальної групи» [419].

Отож варто погодитися з тим, що принцип інформованої згоди повинен відповідати культурно-ментальним особливостям. Дослідники мають розробляти культурно відповідні методи отримання інформованої згоди. У деяких випадках налаштування чутливості до місцевого культурного контексту вимагає, щоб вартості надавали можливості індивідам звертатися за порадою або дозволом від третьої особи (скажімо, дружина чи голова домогосподарства). Дослідникам

також може знадобитися консультуватися з лідерами місцевої громади, перш ніж ввести в дію вивчення [420].

На сьогодні дискутується питання можливості використання біоматеріалів у наступні рази, якщо раніше пацієнт уже погодився на їх використання. У Сполученому Королівстві оприлюднено інформацію щодо дослідів в «Олдер Ей» та Королівської лікарні «Брістоль», де виявлено систематичне збереження органів дітей у навчальних та дослідницьких цілях, без отримання згоди, що породило суттєві суперечки про роль інформованої згоди у дослідженні збірки зразків тканин [421]. Передусім це стосується зберігання та використання надлишкових тканин і біоматеріалів. Вказане посилило дискусію щодо функціонування біобанків і геномних компаній.

Тому схилиємося до тієї думки, що пацієнти самостійно мають право вибрати, чи надавати постійну згоду на подальше використання, чи виступити проти цього. Опитування, проведене іноземними науковцями, показало, що більшість людей, які мали тканини, видалені для інших цілей, не мають ніяких заперечень щодо необмеженого використання надлишкової тканини в майбутніх дослідженнях [422, с. 335–339]. Однак недоречно, вважаємо, вимагати у дослідників у кожному новому протоколі дослідження отримати спеціальну згоду від кожного донора тканини, навіть якщо зразок ідентифікується лише за кодом. Інші вчені з біоетики йдуть ще далі, пропонують застосувати попередні загальні рамки для отримання згоди на дослідження з використанням збережених біологічних зразків [423].

Також дискусійною, на наш погляд, є норма, що міститься в ч. 5 ст. 8 ЗУ «Про лікарські засоби» [417]. Зокрема, вказано, що забороняється проведення клінічних випробувань лікарських засобів за участю малолітньої або неповнолітньої особи, яка позбавлена батьківського піклування, усиновленої дитини або дитини-сироти. Нам зрозуміло, що нормотворець такою заборонною нормою намагається якнайповніше захистити життя і здоров'я дітей, щодо яких

можливе недобросовісне опікунство чи піклування з боку законних представників. Однак категоричність такої норми, на нашу думку, є надмірною. Так, серед перерахованих осіб є, можливо, дитина, яка має рідкісне захворювання і клінічні випробування певних ліків сприятимуть поліпшенню стану її здоров'я. Вважаємо, що можливі й інші обставини, тому прийнятнішим вважаємо дозволити випробовування з дозволу органів опіки та піклування у виняткових випадках.

Отож можемо зробити такі висновки. Права пацієнтів поширюються не тільки на діяльність, пов'язану з лікуванням, а й мають ширшу сферу застосування. Одним з них є право пацієнта на медико-біологічний експеримент, який важливий для розвитку науки та досягнення технічного прогресу.

Принципами медико-біологічних експериментів на людях є: суспільно-корисна мета дослідження; переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя; гласність застосування експерименту; повна інформованість і добровільна згода; конфіденційність; заборона проведення експерименту на певних категоріях осіб.

Усе це свідчить про те, що в Україні поки все-таки немає документа, який всебічно охоплював би і регламентував біомедичні дослідження на людині і при цьому не суперечив би аналогічним міжнародним документам. З одного боку, подібний стан справ не сприяє участі медичних і наукових установ у міжнародних дослідженнях всередині країни, а з іншого – створює ґрунт для різних зловживань у цій сфері діяльності. У спеціальному нормативному акті необхідно передбачити: по-перше, створення та функціонування єдиного наукового центру для координації, сертифікації і контролю діяльності у сфері біомедичних технологій; по-друге, створення інформаційного банку даних та матеріалів у галузі біомедицини.

Право пацієнта на використання репродуктивних технологій. Правове регулювання питання використання ДРТ на сьогодні в національному законодавстві України є поверховим і частковим. Міститься воно в цивільному,

сімейному законодавстві та в Основах законодавства України про охорону здоров'я. В останньому законодавчому акті, наприклад, у ст. 48 вказано тільки певні особливості штучного запліднення та імплантації ембріона, як-то повноліття жінки, згода подружжя, анонімність донора, збереження лікарської таємниці. Норма має відсилочний характер, що спрямовує до підзаконного регулювання. Останнє під ДРТ розуміє «методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються за програмою *in vitro*» [424] (як ми вже зазначали в першому розділі, це коли всі маніпуляції виконують у спеціальному лабораторному посуді або в контрольованому середовищі поза живим організмом).

Тому не занурюючись в технологічний біолого-медичний процес, звернемо увагу на правові проблеми регулювання цих технологій.

По-перше, питання правового регулювання статусу осіб, до яких застосовуються ДРТ. На сьогодні національне законодавство (ч. 7 ст. 281 ЦК України) вказує, що «повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення лікувальних програм ДРТ згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством». Таке підзаконне регулювання містить широкий перелік видів жіночого та чоловічого безпліддя, коли застосовують ДРТ (п. 3.1 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні [424]).

Однак, на нашу думку, важливою проблемою є не тільки медичне, але й соціальне безпліддя. На сьогодні безліч одиноких осіб хотіли б продовжити рід, проте не мають партнера. Таку проблему також могло б вирішити застосування ДРТ. Тому саму методологічну основу щодо застосування інновацій у сфері репродукції, вважаємо, потрібно розширити. А отже потрібно розширити і межі застосування технологій та позиціонувати їх не тільки як спосіб подолання безпліддя, а як метод штучного сприяння дітонародженню.

Вважаємо більш обґрунтованим нормативне визначення ДРТ в законі Республіки Молдова, а саме: це медичний акт, що охоплює комплекс методів лікування і процедур штучної інсемінації або екстракорпорального запліднення, медико-лабораторного маніпулювання жіночим і чоловічим генетичним матеріалом для штучного запліднення яйцеклітин і їх імплантації [425].

Другою етико-правовою проблемою є питання можливого перевищення меж втручання в генетику особи. Передусім ідеться про можливість вибору статі майбутньої дитини. Ця можливість зумовлена розвитком науки євгеніки, тобто вчення про штучну селекцію, що застосовується до людини, а також поліпшення спадкових особливостей особи. З одного боку, наука має низку корисних властивостей, оскільки покликана боротися з явищами виродження людського генофонду, з іншого – дає можливість втручатися у надприродне єство людини, обираючи стать, зовнішній вигляд та інші індивідуальності майбутньої людської істоти.

Більшість національних норм встановлюють обмеження щодо можливості вибору статі, хоча в Таїланді вибір статі дозволений в будь-якому випадку, що є однією з причин популярності репродуктивного лікування іноземців у цій державі [426, с. 838–847]. Вибір статі лише за бажанням батьків може негативно позначитися на співвідношенні статей в окремих країнах. Висловлюється стурбованість також щодо того, що скоро дійсно можна буде вибирати дитину за кольором очей чи за іншими «легковажними» або, навпаки, серйозними генетичними підставами, що вже означає втручатися в людську природу «занадто сильно». У майбутньому можна буде змінювати і генну структуру вже наявного ембріона. Якщо все це відбуватиметься, то необхідно всебічно осмислити соціальну відповідальність медицини в таких процесах. Правове обмеження якраз покликане зупинити свавільне втручання в основи людського існування.

Чи можна все ж таки допускати вибір статі дитини? Схвальна відповідь буде зумовлена медичними показами в інтересах майбутньої дитини, коли існує ризик

успадкування важких генетичних захворювань, пов'язаних зі статтю. У Заяві Всесвітньої медичної асамблеї про штучне запліднення і трансплантацію ембріонів пропонується не втручатися в процес запліднення для вибору статі плода, крім тих випадків, коли таке втручання дозволить уникнути зчеплених зі статтю вроджених патологій. Скажімо, німецьке законодавство встановлює відповідальність у вигляді штрафу або позбавлення волі строком на рік за вибір сперматозоїда за критерієм статевої хромосоми. Щоправда, це не стосується випадків, коли лікар вибирає сперматозоїди для захисту дитини від м'язової дистрофії Дюшена або серйозного венеричного захворювання, що передається статевим шляхом [427].

Вказане також стосується дослідження генетичних особливостей (передімплементаційний генетичний діагноз) ембріона до перенесення його в тіло матері. Такий діагноз проводиться тільки при високому ризику генетичного захворювання, за письмової згоди особи, що надала свій матеріал і за мінімальної шкоди для самого ембріона. Однак звернемо увагу, тут ідеться про сам генетичний діагноз, будь-яке втручання з метою штучної зміни генетичної інформації не допускається. Наприклад, у німецькому законодавстві за вказане передбачено найсуворіше покарання з усіх порушень репродуктивних прав – 5 років позбавлення волі (Закон «Про захист ембріонів»).

Також міжнародне та й більшість національних законодавств вважають перевищенням меж втручання будь-які дії з наміром клонування людини, створення химер чи інших гібридних утворень.

Третьою проблемою є проблема селекції ембріонів при багатоплідній вагітності. Практика засвідчує, що на початкових етапах розвитку репродуктивних технологій законодавчо було визнано обов'язковим повідомляти про кількість перенесених ембріонів, а згодом, коли вже були відомі можливі значні ризики для здоров'я дітей внаслідок багатоплідної вагітності, й обмежувати їх.

Проте в багатьох країнах обов'язковість реєстрації ще не означає її

регламентацію, заходи мають тільки рекомендаційний характер. Наприклад, у США лікарі повинні повідомляти про те, скільки ембріонів було перенесено, але немає закону, який дозволяє або забороняє переносити більше певної їх кількості. У багатьох країнах все-таки регламентується кількість перенесень ембріонів за один раз, оскільки багатоплідність пов'язана, зокрема, і з підвищеним навантаженням на систему охорони здоров'я [428, с. 22]. Розраховано, що у Великобританії витрати у зв'язку з народженням дитини з одноплідною вагітністю становлять в середньому 3313 фунтів, у разі народження двійні – 9122 фунти і трійні – 32 354 фунти. Ризик для здоров'я не тільки дітей, а й матері зростає з кожним додатковим плодом.

У Європі виходом стало обмеження кількості перенесення ембріонів до двох, а в деяких країнах навіть до одного (Швеція). Решта ембріонів заморожуються і можуть бути перенесені наступного разу. Кумулятивна ефективність при цьому виявляється такою ж, як і при перенесенні великої кількості ембріонів за один раз.

У деяких країнах, наприклад, в Італії, діє аж надто багато заборон щодо кількості запліднень і перенесення ембріонів, і це мотивує пари здійснювати лікування за кордоном, у країнах з менш «заборонним» законодавством, скажімо, в Іспанії. За оцінками, таке репродуктивне лікування за кордоном може становити до 10% всіх циклів ЕКЗ/ІКСІ [429], вироблених у світі щорічно [430, с. 262].

Четвертою проблемою є правове регулювання ДРТ у світлі дослідної діяльності, мається на увазі можливість використання репродуктивних технологій не для продовження роду, а для інших цілей. Передусім це створення ембріона людської істоти в дослідних цілях. У Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини (п. 2 ст. 18 «Дослідження на ембріонах *in vitro*») зазначено, що створення ембріонів людини в дослідницьких цілях забороняється.

П'ятим питанням, що потребує правового регулювання, є забезпечення

рівності прав і свобод дітей, які народжені з використанням ДРТ, серед однолітків. До цієї сфери належить, наприклад, питання можливості забезпечення дитини знати своїх батьків.

У ст. 290 ЦК України закріплено право «повнолітньої дієздатної фізичної особи бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів і репродуктивних клітин» [151]. Анонімність донора часто є однією із складових відносин, що пов'язані із зачаттям. Розголошення таємниці зачаття варто розглядати як втручання в особисте життя особи, яке не відповідає інтересам ні зачатої дитини шляхом ДРТ, ні тим паче осіб, що записані її батьками.

У зв'язку із цим можна провести аналогію з таємницею донорів генетичного матеріалу і таємницею зачаття, законодавчо закріпити можливість розголошення таємниці зачаття дитини тільки за згодою її батьків, зокрема і в разі створення банку донорів. Хоча, як показує зарубіжний досвід, батьки у подібній ситуації не висловлюють особливого бажання розкривати таємницю зачаття, оскільки це вкрай негативно позначається на взаєминах з дітьми, які дізнаються про своїх генетичних батьків. Так, дослідження, проведене у Швеції, показало, що 89% пар, які скористалися донорським матеріалом, не розкрили дитині таємниці її походження. У Нідерландах на 45 тис. дітей, зачатих за допомогою штучного запліднення, тільки 10 звернулися до судів, вимагаючи розкриття медичної інформації про своїх справжніх батьків [430].

Відмова від анонімності донорів в ролі загального правила в цілому призведе до порушення інтересів донорів, батьків і дітей. Вважаємо, що при цьому допустимий відступ від принципу анонімності донорів за наявності їхньої згоди і бажання батьків дітей, народжених методом ДРТ.

Шосте питання – проблема особливого режиму зберігання та обміну інформацією про донорів і сурогатних матерів. У цьому контексті важливим є питання створення банку генетичних даних, оскільки така інформація може

знадобитися дитині чи навіть її нащадкам. Відразу варто зауважити, що база даних, безумовно, необхідна для клінік, що займаються репродуктивно-нормативним здоров'ям громадян. У такій базі повинна бути вся необхідна інформація про здоров'я донора за показниками, які затверджені відповідним спеціальним органом виконавчої влади. Щобільше, для забезпечення здоров'я осіб, народжених із застосуванням методів ДРТ, варто закріпити жорсткі вимоги щодо відбору донорів (здача генетичних аналізів тощо).

Постає питання про відкритість цієї бази. На нашу думку, повної відкритості даних не можна допускати. У межах правового регулювання необхідно чітко визначити коло осіб та випадків можливості використання цих даних. До кола суб'єктів допуску, вважаємо, варто зарахувати: заклади охорони здоров'я та батьків дітей, лише за бажанням яких має бути можливе розкриття таємниці зачаття і народження дитини з використанням ДРТ.

Сьоме питання – статус ембріона при репродуктивних технологіях. У результаті циклів ЕКЗ часто з'являється певна кількість «зайвих» ембріонів генетичної пари, оскільки вагітність вже настала і подружжя не планує більше дітей. Такі ембріони зберігаються в замороженому вигляді, у деяких країнах невизначено довго (наприклад, у США, за оцінками, 2010 року було близько 400 тис. заморожених ембріонів [431, с. 259]). Є чотири можливі шляхи вирішення «долі» цих ембріонів: 1) розморожування і знищення; 2) передача для досліджень; 3) зберігання невизначений час; 4) донація іншим людям, аби вони могли народити дітей. Існують переконані прихильники і противники кожної з чотирьох стратегій. У різних країнах існують також закони, що регламентують кріопрезервацію ембріонів і їхню подальшу долю. Особливо емоційно протікають дебати щодо використання ембріонів для досліджень, оскільки це пов'язано з роботами зі стовбуровими клітинами.

На сьогодні міжнародне і національне право перебувають у пошуку оптимальних шляхів регулювання. Це пов'язано з нестандартністю та

виключністю сфери регулювання та зі зміною медико-біологічної практики у цій сфері. Новітні технології не тільки змінюють кількісні та якісні показники народжуваності, модифікують багато економіко-демографічні показників, а й формують нові соціальні, правові, етичні норми.

Незважаючи на те, що в Україні ДРТ застосовують уже досить тривалий час, говорити про наявність розробленої правової бази не доводиться. Більшість правових питань, що виникають у зв'язку із цим, у національному праві досі не врегульовано. Чинні правові норми дещо фрагментарні, заторкують тільки окремі аспекти проблем, що виникають, багато з наявних положень спірні по суті або суперечать одне одному. Щобільше, у вітчизняній юридичній літературі практично немає теоретичних досліджень правових проблем, пов'язаних з досягненнями біомедицини щодо права пацієнта на інноваційні репродуктивні технології.

Отже, законодавство про допоміжні репродуктивні технології фрагментарне і непослідовне, що загрожує порушенням прав та інтересів пацієнтів. Це означає, що є потреба удосконалювати чинне законодавство.

Серед пропозицій дослідники виділяють навіть потребу конституційного доповнення. Зокрема, Я. Марко, аналізуючи право на репродукцію тільки методом сурогатного материнства, все ж вважає за потрібне доповнити ст. 51 Конституції України: «Повнолітня особа має право на використання допоміжних репродуктивних технологій, порядок та умови надання яких регулюються законом» [43, с. 14]. Така пропозиція є доречною з огляду на те, що репродуктивні технології щоразу активніше впроваджуються в соціальну реальність, а визнання їх на конституційному рівні не тільки сприятиме унормуванню відносин у світлі розвитку біомедицини та біотехнологій, а й убезпечить всіх учасників правовідносин від порушення прав. Вказане стосується не тільки майбутніх батьків, але й покоління, які будуть народжені з використанням ДРТ.

А втім, тільки конституційними положеннями вирішити проблему правового

регулювання репродукції в Україні неможливо. На нашу думку, необхідний також спеціальний закон, що поєднував би біотичні і репродуктивні питання. Він повинен: містити тлумачення термінів та понять; називати перелік дозволених репродуктивних технологій та чітко визначати заборону в діяльності, яка пов'язана з репродуктивним здоров'ям (на нашу думку, це вибір статі майбутньої дитини, за винятком випадків ризику успадкування важких генетичних захворювань, пов'язаних зі статтю; селективний аборт ембріонів певної статі, визначений міжнародними регламентаціями з біоетики; клонування людського організму, створення химер і перенесення їх у людський організм; застосування допоміжних репродуктивних технологій без згоди пацієнтів; надання послуг допоміжної репродукції без необхідних дозволів/ліцензій; порушення конфіденційності відомостей про донорство сперми, яйцеклітин та ембріонів; отримання сперми і яйцеклітин від осіб у віці до 18 років (за винятком випадків кріоконсервації за медичними показаннями); визначати коло суб'єктів, які мають право їх здійснювати (державні, приватні заклади охорони здоров'я); визначати орган державної влади та управління, який контролює процес правомірності здійснення визначеної діяльності; визначати права та законні інтереси всіх учасників таких відносин, закріпити гарантії їх здійснення; регулювати коло правовідносин, які пов'язані з конфіденційністю інформації в досліджуваній сфері; передбачати створення та функціонування генетичного банку даних.

Основне, що такий спеціалізований нормативний акт сприяв би визнанню на рівні держави існування репродуктивних прав людини, забезпечив би їх здійснення та підвищив би захищеність прав пацієнтів і рівень їх обізнаності та культури у сфері репродуктивного здоров'я.

Право пацієнта на донорство та трансплантацію. Трансплантологія (пересадка органів і тканин) є тією галуззю наукових знань і практики, що активно застосовується у світі для тих пацієнтів, які використали всі інші можливі варіанти лікування.

Новий напрям медицини – трансплантологія – дозволяє надати дієву допомогу багатьом пацієнтам, які донедавна вважалися приреченими на смерть або важку інвалідність. Водночас розвиток цієї галузі медицини, збільшуючи потребу в необхідних органах, породжує певні моральні проблеми і може становити небезпеку для суспільства. Так, недобросовісна пропаганда донорства і комерціалізація трансплантаційної діяльності створюють передумови для торгівлі частинами людського тіла або органами, загрожуючи життю та здоров'ю людей. У п. 8 Декларації стосовно трансплантації людських органів (1987) [433] вказано, що купівля-продаж людських органів суворо засуджується.

У багатьох хірургічних центрах пересадка органів стала звичайною операцією. Відповідно поступово постала проблема формування банку органів для трансплантації. Етико-правовий аспект безоплатного надання органів, їх придбання, збереження *in vitro* і використання став важливим предметом біоетики. Проблема отримання органів у тяжкопоранених і тих хворих, які перебувають у коматозному стані, породила низку питань, пов'язаних зі самим визначенням смерті, а також проблему отримання інформованої згоди. Ця сфера регулювання є новою, чітко не визначеною та ускладнюється тим, що немає єдиних міжнародних стандартів щодо донорства та трансплантології. Більшість міжнародних норм мають рекомендаційний, загальний характер та визначають цю сферу внутрішньодержавним вибором кожної країни. Тому аналіз поняття донорства і трансплантації, їхні види та особливості законодавчого регулювання є нагальною проблемою сучасної юриспруденції.

Відповідно до міжнародних правових стандартів, «донорство» означає вилучення і передачу органів для їх трансплантації. Останнє розуміють як процес, спрямований на відновлення певних функцій організму за допомогою пересадки органу від донора реципієнту [434].

Закон про «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», який втратив чинність в травні 2018 року подавав широке визначення

донорства як «спеціального метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини» [435]. Нині широкого нормативного визначення не існує, сучасний Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» акцентує виключно на донорстві анатомічних матеріалів, розуміючи його як «надання донором анатомічних матеріалів іншій людині за життя (прижиттєве донорство) або вилучення анатомічних матеріалів людини у донора-трупа (посмертне донорство) для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів» [436]

Отож, донорство можна виокремити залежно від органу чи анатомічного матеріалу, який береться для трансплантації. Це має не тільки медичне, а й юридичне значення, оскільки від предмета донорства залежить правове регулювання вказаного поняття.

Аналіз міжнародного, національного і зарубіжного законодавства дає змогу виокремити такі види донорства: 1) крові, її компонентів; 2) органів людини, їх частин чи інших анатомічних матеріалів; 3) репродуктивних тканин. У межах цього підрозділу варто дослідити перші два види, оскільки питання про донорство репродуктивних тканин опосередковано ми вже розглядали попередньо в аспекті права на застосування ДРТ.

Історично першим видом донорства було донорство крові. У нашій країні вперше таку процедуру провели ще 1927 року. Донорство крові та її компонентів є надзвичайно важливим чинником розвитку медицини, сприяє продовженню життя безлічі пацієнтів. Проте стан донорства можна вважати критичним. За даними МОЗ України, середній показник дорівнює 13 донацій на 1 тис. жителів у рік. Середній показник для розвинених країн – 33 донації на рік [437]. Нормативно визначено, що, скажімо, на 2018 рік необхідно було 7644 літри крові загалом по Україні [438], із врахуванням потреб Збройних сил. Також, за даними Інституту серця, в Україні щодня помирає дев'ять людей через відсутність системи трансплантації [439]. Це спричинено, з одного боку, низьким соціально-

економічним рівнем громадян, з іншого – відсутністю пропаганди донорства на державному рівні. Звернемо увагу, що з активізацією бойових дій на Сході нашої держави цей показник значно зростає.

Грошова компенсація за донацію крові забороняється в багатьох країнах, наприклад, в Італії, Великобританії, Іспанії, Франції, Нідерландах. У 62 країн світу донорство крові безоплатне [440, с. 45]. Проте високий показник донацій не напряду залежний від фінансової складової. Основоположним принципом в ЄС є безоплатність здачі крові. Такий підхід не випадковий, адже одним з основних завдань у сфері донорства є безпека і якість донорської крові. Відповідно до програм переливання крові діє три основні принципи: «1) безоплатність, добровільність; 2) досягнення самостійності; 3) захист і донорів, і реципієнтів» [440, с. 51].

Усе ж в багатьох країнах така діяльність передбачає поєднання комерційного та безоплатного характеру. Донором крові може стати зазвичай особа, що досягла повноліття. Мало в якому законодавстві встановлено верхню межу донорства (65 років – у Франції, 60 років – у Білорусі). Національні медичні інструкції містять вказівки на об'єм здачі крові, періодичність, яка різниться залежно від статі. Вказане обмеження встановлено для безпечності донора та функціонування його організму в нормальному стані, можливості відновлення стану, що був до процедури донації.

В Україні існує спеціальне законодавство, що регулює питання донорства крові та її компонентів, яке визначає таку діяльність як «добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого їх безпосереднього використання у лікуванні, виготовленні відповідних лікарських препаратів або в наукових дослідженнях» [442]. Проте фахівці вказують на низку проблем, які потребують організаційних заходів для удосконалення. Найважливішими з них є такі: «удосконалення законодавчих і нормативно-правових актів у службі крові з урахуванням вимог ВООЗ та інших міжнародних зобов'язань України; створення Національного реєстру донорів

крові та її компонентів; програмне забезпечення бази даних; організація національного і регіональних громадських об'єднань добровільних донорів; створення єдиної інформаційно-аналітичної бази для роботи з донорськими кадрами (загальнодержавний і регіональний реєстр осіб, відведених від донорства); професійна підготовка фахівців для роботи з донорськими кадрами і розвитку донорства; підвищення престижу донорства та якості організаційно-методичного керівництва донорським рухом у регіонах; клінічне та лабораторне обстеження донорів; якість, стандартизація та безпека» [443, с. 332].

Визначимо основні складники права на донорство крові і її компонентів в Україні: а) особистий добровільний акт людини, який здійснюється за її індивідуальною волею без примусу; б) донором може бути тільки повнолітня особа; в) дозволяється тільки за умови, що здоров'ю донора не буде завдано шкоди, обов'язковим є попереднє медичне обстеження донора; г) форма донорства може бути і платна, і безоплатна; д) державне гарантування захисту прав донора та охорони його здоров'я.

При трансплантації активно використовується також інший вид донорства – донорство органів, їхніх частин. Право на донорство цих об'єктів, на нашу думку, варто поділити на донорство прижиттєве (трансплантацію органів від живих донорів) і після смерті людини.

Сутність прижиттєвого донорства полягає в тому, що є два пацієнти – один з яких хворий, інший здоровий. Щодо останнього, то лікарі здійснюють оперативне втручання заради здоров'я іншого пацієнта. Конвенцією про права людини та біомедицину (ст. 19) передбачено загальне правило: «вилучення в живого донора органів і тканин для їх подальшої трансплантації може здійснюватися: 1) лише з метою лікування реципієнта; 2) за умови відсутності відповідного органу чи тканини померлої особи; 3) за відсутності альтернативних методів лікування, що дають подібний результат».

К. Степанова зазначає, що специфікою використання трансплантації органів

живих донорів є такі обставини: «1) залучення до процесу пересадки органу двох пацієнтів: донора і реципієнта; 2) відсутність для донора будь-якого лікувального ефекту» [444, с. 77]. Вважаємо, що науковець не повною мірою висвітлила всі критерії права на прижиттєве донорство. Ми визначимо додатково, що для теоретичного аналізу права на донорство варто виокремити такі критерії для реалізації права на донорство: медичний, юридичний, соціальний.

Медичний критерій полягає в сумісності трансплантованого матеріалу. Тож можемо розділити право на прижиттєве донорство на донорство від членів сім'ї та близьких родичів та донорство від сторонніх осіб (донора-альтруїста).

Зрозуміло, що, крім медичних показників, має бути юридичний критерій, який першочергово полягає в добровільній згоді та відсутності фінансової вигоди. Міжнародне право категорично встановлює: «людське тіло та його частини не повинні самі по собі бути джерелом отримання фінансової вигоди». Доволі часто, окрім класичної форми письмової згоди, кваліфікований фахівець проводить інтерв'ю з донором, яке в подальшому оцінюють представники органу державної влади, який дає кінцевий дозвіл на трансплантацію.

Принцип особистої згоди для пацієнта, який не має можливості її надати, застосовується як виняток у дуже рідкісних випадках. Уже згадувана Конвенція про права людини і біомедицину визначає, що донорство може бути дозволене при виконанні таких умов: «відсутній сумісний донор, який у змозі дати відповідну згоду; реципієнт є братом або сестрою донора; трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта; відповідно до закону та за погодженням з уповноваженим органом був наданий окремий дозвіл у письмовому вигляді; потенційний донор не заперечує проти цього» (ст. 20).

Проте до юридичних критеріїв можна віднести і медичні покази: вимоги до стану здоров'я донора, його способу життя, віку (наприклад, у США це 18-60 років), стан, у якому вони перебувають (наприклад, вагітність, грудне годування), генна спорідненість реципієнта та донора. З приводу останнього

науковці доводять, що «саме завдяки розвитку медицини правовий принцип необхідної генної спорідненості живих донорів та реципієнтів можна поставити під сумнів» [445, с. 131, 132].

Окрім медичних, на законодавчому рівні можуть бути визначені соціальні критерії. Для прикладу, законодавство Франції вказує на необхідність для донора-альтруїста довести тісний емоційний та стабільний зв'язок з реципієнтом протягом щонайменше двох років [446].

Позитивно на можливості пошуку донора впливає розвиток мережі Інтернет. На сьогодні досить поширене використання такого права, як право на «парне донорство». Застосовується у разі, якщо особа гіпотетично може бути донором, однак не сумісна з конкретним пацієнтом, водночас інша пара має таку саму проблему, тоді й відбувається «обмін донорами». Однак таке допустимо тільки за відсутності прямої заборони в законодавстві.

Розвиток медицини спричинив можливість використання матеріалу не тільки живих, а й померлих донорів. Існують Керівні принципи ВООЗ щодо трансплантації людських клітин, тканин та органів в аспекті того, що «органи для пересадки краще брати у померлих. Дорослі живі люди можуть здійснити безоплатну передачу органів, проте у цілому подібні донори повинні мати генетичний зв'язок із реципієнтами. Винятки можливі у разі пересадки кісткового мозку та інших допустимих регенеративних тканин» [447]. Отож перевага повинна віддаватися посмертному донорству. У багатьох національних законодавствах методологічним підходом до регулювання донорства є встановлення обмеження на нього між особами, які генетично не споріднені. Так, у Великій Британії трансплантація між генетично неспорідненими особами заборонена прямою вказівкою закону.

На відміну від живого донора, який може пожертвувати тільки визначені медичними критеріями органи чи їх частину і тільки такі, щоб у подальшому могли нормально функціонувати всі складові організму донора (наприклад, лише

одну нирку), після смерті така вимога для права на трансплантацію уже не діє. Потрібно зазначити, що, за підрахунками медиків, вилучені органи та тканини в одного донора-трупа можуть врятувати життя восьми та покращити його 50 особам [447].

Донорство після смерті дає змогу вирішити таку проблему, як дефіцит органів для трансплантації. Однак більшість науковців, з погляду медичної ефективності, все ж вважають донорські органи живої особи кращими, ніж після смерті, враховуючи меншу кількість ускладнень та ефективність приживлення органа [449, с. 530–533].

Правове регулювання донорства після смерті загалом виділяє дві моделі правового регулювання. Їх сутність у правовій демократичній державі зводиться до того, щоб максимально врахувати прижиттєву волю людини.

Спершу розглянемо модель, що ґрунтується на припущенні загальної згоди. Сутність зводиться до того, що кожен член суспільства згоден стати після смерті донором. Врахування індивідуальної позиції кожного пацієнта відбувається в тому, що прижиттєво особа може заборонити будь-які дії щодо свого тіла чи його частин, зокрема й відмовитися юридично стати донором. Така модель для суспільства є особливо вигідною. Кількість донорського матеріалу є достатньою для збереження життя більшості пацієнтів. М. Малєїна недоліки такої моделі: «вона грубо порушує основні конституційні права громадян, а саме – право на свободу та недоторканність особи, де тілесна (фізична) недоторканність особи є складовою частиною особистої недоторканності» [384, с. 88]. Ми не поділяємо такої позиції. Про грубе порушення права на недоторканність можна було б говорити за відсутності можливості окремої особи здійснити заборону на посмертне донорство. У разі можливості особи прижиттєво вирішувати, чи надавати таку згоду, порушення конституційного права не відбувається.

Друга (найпоширеніша) модель – модель запиту згоди в донора за життя або в його близьких родичів після смерті. Вважаємо, що така модель також не

позбавлена недоліків. Право розпоряджатися своїм тілом передано іншим, третім особам. Крім того, вказане не є гуманним стосовно особи, якій сповістили про смерть близької людини і в цей же час вимагають зробити вибір щодо поведінки з тілом особи. Це є додатковим психологічним шоком для людини. Також звернімо увагу, що прийняте в такому стані рішення не завжди відповідатиме волі померлого і позиції близьких родичів у майбутньому.

Проведене нами опитування продемонструвало неготовність українського суспільства до прийняття такого відповідального рішення. Зокрема, на запитання про гіпотетичне рішення людини про можливість використання органів близької їй особи 74% вказали, що найімовірніше заборонили б відбирати органи померлого для трансплантаційних цілей. Мотиви своєї поведінки часто пояснюють релігійними чинниками (42% опитаних).

Існують інші моделі, які поєднують в собі дві попередні, можуть відтерміновувати питання отримання згоди родичів (скандинавська модель) або надають право відмовитися від прийняття рішення взагалі.

Донедавна в Україні Законом про трансплантацію було закріплено модель запиту згоди (ст. 16 ЗУ «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 р.) З 1 січня 2019 р. набув чинності Закон «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [435] (далі Закон). Відповідно до цього кожна «повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону» (ст. 16). Безумовно, що нововведення сприятимуть суттєвішому розвитку трансплантології та забезпечують низку гарантій у цій сфері. Серед них, зокрема, вагомим є створення Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин, що «електронна автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для збирання, реєстрації, накопичення,

зберігання, обробки, адаптування, зміни, поновлення, використання, поширення (розповсюдження, реалізації, передачі), знеособлення та знищення визначеної законом інформації про фізичну особу та іншої інформації, передбаченої законодавством, а також для здійснення автоматизованого об'єктивного і неупередженого розподілу анатомічних матеріалів людини, визначення пар донор-реципієнт, що зберігається на інформаційних ресурсах, зареєстрованих та розташованих в Україні» (п. 13 ст. 1 Закону). Єдина державна інформаційна система трансплантації органів та тканин складається з «дев'яти реєстрів: 1) волевиявлення особи про надання згоди або незгоди на посмертне донорство або призначення нею повноважного представника; волевиявлення особи, яка надала згоду на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла померлої особи; анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів; живих донорів; реєстр живих донорів гемопоетичних стовбурових клітин; б) реципієнтів; осіб з трансплантованим анатомічним матеріалом; закладів охорони здоров'я, що надають медичну допомогу із застосуванням трансплантації та/або здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією; трансплант-координаторів» (ст. 11 Закону).

27 грудня 2018 р. Кабінет Міністрів України передбачив механізм проведення трансплантацій до початку роботи ЄДІСТ та роботи Уповноваженого органу з питань трансплантації. Отож з 2019-го громадяни «можуть письмово затвердити своє бажання чи небажання стати донором або призначити уповноважену особу, яка зможе прийняти це рішення за нього після його смерті» [436]. Проте робота над впровадженням ЄДІСТ продовжується і Міністерство охорони здоров'я у травні 2019 року прийняло її на тестування.

Знову ж таки звертаємо увагу, що деякий поступальний прогрес у сфері забезпечення права на інновації пацієнта в Україні є, однак все ж, на нашу думку, новий закон відійшов від необхідної стратегії для сучасного надання права у сфері

охорони здоров'я.

Вагомість права згоди на відібрання органів та тканин підтверджено також ЄСПЛ. Наприклад, справа «Петрова (Petrova) проти Латвійської Республіки», де заявниця була мати, чий син Олег помер в латвійській лікарні від тяжких травм, отриманих внаслідок ДТП. Після смерті Олега лікарі, спираючись на місцеве законодавство, вилучили у трупа нирки і селезінку для подальшої їх трансплантації, не поцікавившись, чи давав син згоду на донорство органів і чи згідна вона на трансплантацію, якщо її син не висловлював жодної думки з цього приводу. Після довгих судових розглядів, через дванадцять років після смерті сина, Світлана Петрова домоглася компенсації за завдані їй сім'ї страждання [452].

У справі «Ельберте проти Латвійської Республіки» ЄСПЛ розглядав випадок, де без згоди або повідомлення жінки в її померлого чоловіка були забрані зразки тканин [453]. Суд визнав, що «у сфері трансплантації органів і тканин визнається, що до тіла людини варто ставитися з повагою, навіть після її смерті. Справді, міжнародні договори, враховуючи Конвенцію про права людини і біомедицину, Додатковий протокол, Коментарі до положень протоколу, були створені, щоб захистити права живих і померлих донорів органів і тканин. Страждання були спричинені не лише порушенням її прав як найближчої родички і, як наслідок, сумнівами щодо того, що було зроблено в судово-медичному центрі, а й інтрузивним характером дій, вчинених щодо тіла її чоловіка, її переживаннями з цього приводу як його найближчої родички». ЄСПЛ не сумнівається, що завдані заявниці у цій справі страждання були такими, що принижують честь і гідність людини, порушуючи ст. 3 Європейської конвенції з прав людини. Отже, ЄСПЛ визнав порушення цієї статті.

Ми переконані, що Україні необхідно відійти від моделі індивідуальної згоди особи стати/не стати донором на користь моделі припущення загальної згоди. Мотивуємо свою позицію такими аргументами:

Трансплантологія має вагоме значення в сучасній медицині. У Директиві

Європейського парламенту і Ради ЄС про стандарти якості і безпеки людських органів, призначених для трансплантації, вказано, що «за останні 50 років трансплантація органів стала звичайною практикою всесвітнього характеру, яка приносить величезну користь сотням тисяч пацієнтів. Використання людських органів для їх подальшої трансплантації послідовно збільшувалася за останні два десятиліття. Трансплантація людських органів являє собою найбільш рентабельний метод лікування ниркової недостатності на її завершальній стадії. Водночас це єдиний на сьогодні дієвий спосіб лікування ниркової, легеневої і серцевої недостатності на їх завершальній стадії» [368, с. 8].

Низький рівень соціального забезпечення, медичного обслуговування та екологічні проблеми призвели до критичного стану громадського здоров'я української нації, що зумовлює особливу потребу в донорських матеріалах.

Екологічні проблеми визначають новітній підхід у сфері прав пацієнтів – людство повинно почати думати глобальними категоріями, визначаючи в такий спосіб свою правову політику.

Тотальний дефіцит донорських органів підштовхує до використання заборонених діянь і з боку медичних працівників, і з боку близьких родичів реципієнтів.

Фактично мінімальний рівень реалізації права на трансплантацію від живого донора – зазвичай це близькі родичі, які не завжди можуть бути донорами.

Низький рівень пропаганди донорства, інформаційна закритість цієї сфери, відсутність громадської дискусії та порушення вказаної проблеми на державному рівні породжують недовіру громадян до трансплантології. Згідно з опитуванням, проведеним Українським інститутом соціальних досліджень, 66% опитаних не готові надати згоду на використання своїх органів після смерті, передусім через страх зазнати посягання на власне життя заради анатомічних матеріалів [388, с. 5].

Відсутність цілеспрямованої державної стратегії у сфері донорства та трансплантології, фактична відсутність фінансової підтримки програм донорства,

міжнародного співробітництва. Позитивним є досвід держав, які розробили додаткові гарантії для донорів, що стимулює суспільство до відповідального ухвалення рішення. Наприклад, у законодавстві Ізраїлю існує норма, відповідно до якої особи, які надають згоду на посмертне донорство, підписуючи «карту донора», отримують право на позачергову допомогу в разі, якщо вони самі або їхні найближчі родичі потребуватимуть трансплантологічної допомоги, як реципієнти [454, с. 4].

Ментально національні та моральні чинники, що формують культуру українського суспільства, не сприяють формуванню потреби громадян у попередніх діях щодо майбутнього розпорядження своїм тілом.

Сфера правового регулювання донорства органів людини та інших анатомічних матеріалів у сучасному суспільстві має дуже важливе значення, оскільки допомагає врятувати життя мільйонам, здавалось би, безнадійно хворих пацієнтів.

Важливо зазначити, що законодавчо мають бути чітко визначені права й обов'язки донора і реципієнта. За загальним правилом, донори мають правовий статус пацієнта, у якого є свої особливості. Тому потрібно чітко регулювати права й обов'язки донора.

На нашу думку, варто встановити такі права донора: 1) право на інформацію про діяльність, пов'язану з донорством, про всі медичні дії, які будуть проведені, та про можливі наслідки, що особливо важливо – ризики; 2) право на інформацію про висновки медичного консилиуму про дозвіл чи заборону на трансплантацію; 3) право на інформацію про акредитацію закладів охорони здоров'я, наукових установ, що здійснюватимуть трансплантацію; 4) право на інформацію про всі юридичні наслідки, відповідальність донора за надання неправдивих відомостей, що спричинили наслідки; 5) право на добровільну згоду, право на відкликання цієї згоди; 6) право на знання інформації про себе, що зазначена в Єдиній державній інформаційній системі трансплантації; 7) право на конфіденційність інформації

щодо себе та проведення донорства; 8) право на співпрацю з трансплантат-координатором; 9) право на отримання медичної допомоги в разі ускладнень після процедури донації, право на компенсацію в разі істотної шкоди для його здоров'я (звернімо увагу, що тут ідеться не про певну винагороду за надання органа).

Важливе значення мають й обов'язки донора, з-поміж яких: 1) надання правдивих відомостей про себе, перенесені хвороби, стан здоров'я та особливості соціальної поведінки (наприклад, шкідливі звички); 2) дотримання всіх вимог медичного характеру; 3) зобов'язання в разі анонімності не встановлювати особу донора.

Не врегульовано аналогічні питання і в інших сферах. Так, останнім часом поширеним є донорство грудного молока. Безпека грудного молока напряду залежить від організму донора та можливості зараження від цього продукту. Міжнародні організації з охорони здоров'я неодноразово виносили на обговорення це питання, і в деяких країнах його вирішення закріплено на законодавчому рівні через заборону стихійної торгівлі таким продуктом або через створення банку грудного молока, де воно, безперечно, безпечне. Проте інтернет-торгівля грудним молоком в Україні все ж існує, а поряд із цим велика небезпека зараження дітей через указаний продукт від донорів, які мають небезпечні віруси. Тому необхідно передбачити кримінальну відповідальність за продаж, передачу чи надання безкоштовно зараженого молока, про що суб'єкт знав чи усвідомлював небезпеку зараження грудним молоком, надаючи послуги годувальниці.

Оскільки в Україні стихійна торгівля грудним молоком зростає, то державні органи влади повинні ініціювати питання щодо врегулювання на законодавчому рівні відносин донорства грудного молока [456, с. 33].

Слід погодитися з В. Юшковою в тому, що «ідеально було б розробити та прийняти Закон про впровадження Національної стратегії розвитку донорства і трансплантології до 2025 року» [457, с. 118]. Національне правове регулювання донорства і трансплантології в широкому розумінні у всіх сферах на сьогодні

потребує значного переосмислення та оновлення, із врахуванням законних інтересів всіх учасників.

Право пацієнта на терапевтичне клонування. Право на інновації охоплює ще метод клонування. Соціальний та релігійно-моральний аспект цього питання є визначальним у можливості послуговування цим правом. Звернімо увагу, що це не просто право майбутнього – це найближча реальність, оскільки медицина та науковий прогрес розвиваються надшвидкими темпами.

Термін «клонування» (англ. cloning від грец. klon– гілка, паросток) у найзагальнішому значенні означає точне відтворення якого-небудь об'єкта кілька разів. Клонування – це створення біологічного двійника з дорослої клітини організму донора. Інакше кажучи, клонування – це виробництво однієї або більше точних копій організмів або інших об'єктів у біології, зокрема й людини, які називають клонами.

Клонування залежно від функціонального призначення поділяється на два види: репродуктивне і терапевтичне (деколи ще називають дослідне). Такий поділ важливий не тільки з погляду медицини, а особливо вагомий для юридичного регулювання.

Репродуктивне клонування полягає у створенні клону людини. При репродуктивному клонуванні на світ з'являється дитина, яка була імплантована на ембріональній стадії розвитку. Таке клонування виключає природне і вільне злиття генетичного матеріалу батька та матері. Репродуктивне клонування заборонене на міжнародному рівні, більшість національних законодавств дублюють ці позиції. Окрім того, встановлюють криміналізацію такого діяння. Зокрема, такі склади введені в нові кримінальні кодекси Іспанії 1995 р., Сальвадору 1997 р., Колумбії 2000 р., Естонії 2001 р., Молдови 2001 р., Мексики (федеральний округ) 2002 р., Румунії 2004 р. У Словенії відповідні зміни до Кримінального кодексу внесені у 2002-му, у Словаччині – у 2003-му. Кримінальний кодекс Франції доповнено нормою, що передбачає відповідальність

за клонування згідно із Законом про біоетику від 6 серпня 2004 р. У «деяких країнах (Бразилія, Німеччина, Великобританія, Японія) кримінальна відповідальність за клонування встановлена спеціальними законами» [458, с. 503].

Терапевтичне клонування передбачає у своєму механізмі лікувальні цілі. Право на терапевтичне клонування забезпечує необмеженим потенціалом для оздоровлення, омолодження, збільшення тривалості життя. Можна впевнено стверджувати про необмежену потребу в терапевтичному клонуванні, оскільки цей підхід дозволяє практично для кожної людини створити власний банк органів і тканин. Людина, по суті, матиме необмежений запас власних стовбурових і прогеніторних клітин різної детермінації. Життєві можливості кожної конкретної людини при цьому різко збагачуються.

Головний результат терапевтичного клонування – отримання стовбурових клітин, які можуть відновлювати функції практично будь-яких органів, а також стати основою для вирощування цих органів, що призведе до революції в трансплантології. 45% опитаних вважають за необхідне дозводити терапевтичне клонування як право пацієнта (*Додаток Б.40*)

Стовбурова клітина – це недиференційована клітина, що має здатність до поділу протягом тривалого часу, за наявності сигналів диференціації такі клітини здатні перетворюватися на різні типи клітин, тобто володіють потенціалом розвитку у зрілі клітини, що мають характерні розміри і форму та відіграють спеціалізовані функції (наприклад, клітини серцевого м'яза, нервові клітини). Ембріональні стовбурові клітини – клітини, отримані із внутрішньої бластоцисти – однієї з найбільш ранніх стадій розвитку ембріона. Вони є плюрипотентними, тобто здатні перетворюватися на всі типи клітин організму. З погляду можливостей використання в регенеративній медицині, ці клітини є ідеальними. Так, при введенні в уражені органи тварин попередників або диференційованих клітин, що отримані з ембріональних стовбурових клітин, спостерігається їх інтегрування в дефектні тканини і прояв тканиноспецифічних функцій.

Зважаючи на це, дослідники стовбурових клітин дійшли висновку про необхідність, так би мовити, створення «штучного» ембріона, який слугував би матеріалом для забору. Мета терапевтичного клонування зводиться до отримання стовбурових клітин, що будуть генетично схожими із хворим, якому потім вони будуть пересаджені з терапевтичною метою. Відповідно, подібні стовбурові клітини не будуть відторгатися організмом хворого, оскільки містять його біологічний матеріал.

Згідно з інформацією, яка розміщена на сайті centreforlife.co.uk, після тривалих дискусій Британське управління із запліднення та ембріології видало першу в країні ліцензію на терапевтичне клонування людських ембріонів, яку отримала група вчених з університету Ньюкасла, що працює в науково-дослідній організації «Центр життя». Важлива умова отриманої ліцензії – всі клони повинні знищуватися до досягнення ними 14-денного віку. Учені називають таке клонування «терапевтичним» і мають на меті виділення ембріональних стовбурових клітин, які потім будуть використані для лікування найпоширеніших важковиліковних захворювань.

Дискусії морально-етичного характеру ведуться щодо того, чи можна ембріон живої людини використовувати для дослідницьких цілей, знищуючи його. На думку противників використання такого методу, при цьому знищується людська істота, що суперечить нормам моралі. Мотивація про руйнування одних людей для лікування інших при терапевтичному клонуванні лежить в руслі конфлікту цінностей, характерного в цілому для етичних дилем (з одного боку, ембріон – не людина, з іншого – у ньому є людське життя).

Крім етичних проблем, застосування стовбурових клітин обмежують біологічні складності. По-перше, великий ризик того, що в умовах дорослого організму вони сформують нездорову тканину, а пухлину. По-друге, багато дослідників досі ставить під сумнів вже отримані результати своїх колег.

Проте на сьогодні наука практично позбавила радикально налаштованих

представників соціальної спільноти аргументів, тому що нині можна говорити про клонування без використання ембріональних клітин. Особлива увага приділяється можливостям використання клітин кісткового мозку, центральної нервової системи і плаценти для виробництва органів з метою реконструкції органів пацієнта, що дозволяє уникнути пересадки чужого органа і його відторгнення, а також для лікування вроджених хвороб і дефектів. Раніше вважалося, що мезенхімальні клітини кісткового мозку здатні перетворюватися лише на клітини кісткової, хрящової і жирової тканин. Згідно ж з недавніми даними низки дослідників, вони здатні давати початок клітинам щонайменше семи типів. Клітини кісткового мозку за певних умов дають клітини печінки, міоцити і нервові клітини, які своєю чергою здатні назад перетворюватися на клітини кісткового мозку.

Такий аналіз медичних особливостей не є випадковим. Він доводить, що для терапевтичного і репродуктивного клонування необхідні різні правові підходи в аспекті правового регулювання. Не можна ототожнювати ці поняття, у нормативному регулюванні варто чітко визначити, про який вид клонування правотворець веде мову. Репродуктивне клонування потребує забороненої імперативної форми регулювання. А терапевтичне клонування потребує не заборон, а визначення правових рамок, у межах яких може вестися така діяльність. Особливо це стосується в контексті прав людини в контексті юридичного позитивізму[459].

Щоправда, є прихильники категоричної повної заборони клонування будь-якого виду і типу. Свою позицію вони мотивують тим, що ця технологія виступає інструменталізацією людського життя, а також що легалізація терапевтичного клонування неодмінно матиме наслідком дозвіл на репродуктивне клонування [460], та розумінні права на життя [461]. Указане, до речі, стосується сексуальних прав [462].

На підставі градації юридичних проблем біомедичних технологій, а також

етико-правових аспектів клонування людини, можна класифікувати проблеми, пов'язані з клонуванням людини, що підлягають правовому регулюванню. Отже, правове регулювання клонування людини охоплює регулювання таких проблем:

1) медико-біологічних та організаційних (забезпечення безпеки технології для фізичного здоров'я осіб, які беруть у цьому участь, отримання необхідних ліцензій, патентів);

2) техніко-юридичних (визначення правового становища учасників, їх спорідненість, цивільні, спадкові та інші права, забезпечення конфіденційності, недопущення дискримінації і використання клонів як джерела органів для трансплантації, отримання згоди на використання частин тіла у клонуванні тощо);

3) етико-юридичних (визначення цінності, яка підлягає правовому захисту, і шкоди, яку потрібно буде ліквідувати, співвідношення явища з наявною правовою системою, системою цінності конкретного державно-організованого суспільства).

Серед опитаних встановили, 74 % могли б вирішити про долю органів близьких органів для трансплантації (*Додаток Б. 39*)

Одним із перших документів у цій сфері є Загальна декларація про геном людини та права людини [263]. У її ст. 1 встановлюється основний принцип: «Геном людини лежить в основі початкової спільності всіх представників людського роду, а також визнання їх невід'ємної гідності та різноманітності. Геном людини знаменує собою надбання людства». На європейському рівні прийнята уже неодноразово згадувана Конвенція про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (1997). У самій Конвенції прямо не мовиться про клонування, у ній закладаються загальні принципи здійснення маніпуляцій з генетичним матеріалом. 12 січня 1998 р. в Парижі було укладено Додатковий протокол до Конвенції, що стосується заборони клонування людських істот [464], ст. 1 якого передбачає: «1. Будь-яке втручання, яке орієнтоване на створення людської істоти, генетично ідентичної іншій людській істоті, живій або померлій,

заборонено. 2. Для цілей цієї статті, термін «людська істота, генетично ідентична іншій людській істоті» означає «людська істота, що має з іншою людською істотою тотожний набір генів ядра». Стаття 2 Протоколу встановлює неприпустимість відступу від положень самого Протоколу.

Водночас міжнародне співтовариство стало розуміти, що необхідно прийняти спеціальний документ, який мав би на меті врегулювання відносин, пов'язаних із клонуванням. У рішенні від 7 вересня 2000 р. Європейський парламент вказав, що «терапевтичне клонування, яке має на увазі створення людських ембріонів з метою дослідження, є серйозною проблемою», і у зв'язку із цим було поставлено питання про звернення ЄС до ООН для встановлення універсальної заборони клонування людей на будь-якій стадії їх розвитку [465, с. 147–160]. Таке завдання можна вирішити тільки в рамках діяльності органів ООН. 2 листопада 2001 р. Генеральна конференція ООН з питань освіти, науки і культури ухвалила Резолюцію 22, у якій було вироблено рекомендацію щодо проведення досліджень, які стосуються можливості розробки загальних норм у галузі біоетики. 25 квітня 2003 р. Комісія з прав людини прийняла Резолюцію 2003/69 «Права людини і біоетика», у якій був заклик до держав взяти участь у дискусіях навколо клонування. Ініціаторами цієї резолюції виступили такі європейські держави, як Німеччина, Італія, Франція, Швейцарія та ін. Відтак питання клонування лягло в основу порядку денного 59-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН – «Міжнародна конвенція проти клонування людини в цілях відтворення».

В остаточному підсумку це призвело до прийняття Декларації ООН про клонування людини від 8 березня 2005 р. (A/RES/59/280). Декларацію приймали у запеклих дебатах, які закінчилися голосуванням. Декларацію підтримали 84 країни, 34 країни проголосували проти і 37 – утрималися. Декларація звертається до держав-членів із закликом заборонити всі форми клонування людей тією мірою, якою вони несумісні з людською гідністю і захистом людського життя

[467].

Однак, як бачимо, цей документ знов-таки рекомендаційного характеру, тут практично нічого не говориться про клонування в терапевтичних цілях. Декларація призводить до того, що особливо вагомим виступає національне законодавство. На сьогодні є низка країн, які легітимізували терапевтичне клонування.

У 2002 р. у Великобританії до Закону про людську ембріологію були внесені зміни, відповідно до яких дозволялося клонування в лікувальних і дослідницьких цілях. На підставі цього документа було створено перший у світі банк стовбурових клітин при Національному інституті біологічних стандартів і контролю в графстві Хартфордшир. 23 червня 2004 р. Урядова комісія Японії також дозволила терапевтичне клонування. Міністерство охорони здоров'я Китаю виступило з офіційною заявою проти будь-яких експериментів, пов'язаних із клонуванням людини, але за проведення досліджень у сфері ембріональних стовбурових клітин людини з метою лікування захворювань, а також запобігання їм (тобто за терапевтичне клонування). У Швеції та Норвегії також виступають за проведення терапевтичного клонування. У березні 2009 р. в США були законодавчо дозволені дослідження з ембріонами і стовбуровими клітинами людини в біомедичних цілях з проведенням відповідних клінічних випробувань [468, с. 130].

Звернімо увагу ще на одну проблему. Навіть в умовах законодавчого сприяння завжди буде дуже мало людських овоцитів і зародків, а їх отримання буде дорогим. Брак людських овоцитів, необхідних у дослідницьких цілях, можна заповнити використанням овоцитів тварин, які більш доступні. Перша успішна робота в цьому напрямку належить групі китайських учених, які методом перенесення ядер соматичних клітин людини в енуклеїровані кролячі овоцити отримали гібридні реконструйовані ембріони. Отже, виявилось можливим отримувати лінії стовбурових клітин людини без участі людських овоцитів. Ці ж дослідники потім здійснили перенесення ядер фібробластів людини в

енуклеїровані коров'ячі овоцити [469, с. 297–306].

Однак у подальшому науковці визнали невдалість експерименту, різко відреагували на такі дії, вказавши безліч наукових медичних доказів щодо неприпустимості такої діяльності. Зокрема те, що клітини тварин можуть реагувати в людському організмі непередбачувано, що призведе до загрози життю і здоров'ю пацієнта. Такі експерименти не тільки суперечать етичним нормам, але й можуть призвести до отримання пацієнтом нових захворювань.

Загалом національне законодавство є доволі прогресивним у цьому напрямку. Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 р. [470] встановлює заборону репродуктивного клонування. Безумовно, збагатило б юридичне розуміння те, якби текст закону містив виокремлення терапевтичного та репродуктивного клонування та встановлював відмінності в його правовому регулюванні. На сьогодні вказаний акт не регулює проблем, що пов'язані з терапевтичним клонуванням. Тому, на нашу думку, в цьому законодавчому акті або в іншому (зокрема Т. Короткий пропонує створити Кодекс з біоетики і біомедичних досліджень [471, с. 46–52]) варто визначити дозвіл на терапевтичне клонування як право пацієнта, при цьому вказати, що при таких медичних діях суворо заборонено імплантувати отримані гібридні ембріони в матку людини або тварини, а також вирощувати їх *in vitro* (понад 14 діб).

Національний дохід повинен визначатися тільки з урахуванням екологічного балансу виробництва. Тут варто говорити про потребу узгодження рівня шкоди та відповідальності за неї, оскільки шкода навколишньому середовищу – це шкода не тільки для своїх громадян, а й для всього людства, можливість існування майбутнього для прийдешніх поколінь.

Чверть серед опитаних нами вказали на те, що вони підтримують заборону терапевтичного клонування, проте більшість респондентів (45%) позитивно ставляться до цієї ініціативи.

Висновки до розділу 3

Узагальнивши основні права пацієнта, констатовано наступне:

1. Право пацієнта у сфері охорони здоров'я – це елемент правового статусу пацієнта, що відображає соціально обумовлену міру його можливої поведінки, яка гарантована державою, що дозволяє вимагати від відповідного фахівця належного виконання його професійних функцій щодо медичної допомоги чи інших медичних послуг.

2. Запропоновано доповнити класифікацію прав пацієнтів критерієм залежності від виду правового статусу пацієнта. За цим критерієм виділено: а) права осіб із загальним правовим статусом пацієнта, тобто ті, які характерні для всіх пацієнтів: право на профілактичні заходи; на доступність допомоги; на отримання інформації; на конфіденційність; на вільний вибір лікаря; на безпеку; на усунення надмірного болю тощо; б) права, які характерні для осіб з родовим статусом пацієнта; в) права, які має пацієнт з індивідуальним статусом.

3. Право пацієнта на профілактичні засоби у сфері охорони здоров'я виражається в тому, що сучасна система охорони здоров'я, медичні правові відносини зорієнтовані не тільки на лікування пацієнта, а охоплюють цілий комплекс механізмів, які забезпечують, охороняють, підтримують та відновлюють здоров'я людини. Аналіз національного законодавства приводить до висновку, що перелік державних профілактичних заходів є дещо вужчий, ніж визначено міжнародними фаховими еталонами, тому на нормативному рівні варто додатково визначити інші соціальні, громадські, екологічні, політичні заходи, серед яких сприяння політиці планування сім'ї, виховання дітей, стимулювання громадянської активності здорового способу життя та поведіння із соціально незахищеними верствами, моніторинг та участь в ухваленні рішень, що пов'язані з екологічною сферою держави.

4. Виокремлено такі критерії правомірності інформаційної згоди пацієнта:

правомочність пацієнта на надання згоди; вільність; конкретність; поінформованість пацієнта; своєчасність згоди; реальність згоди – їх варто вказати в нормативному порядку. Визначено, що в Україні потрібно реформувати інститут попередньої волі пацієнта («living will» (заповіт про життя)).

5. Аналіз практики права на відмову дає підстави для таких пропозицій удосконалення національного законодавства: визначити, що пацієнти, які досягли 14-річного віку, мають право відмовитися від медичного втручання тільки за умови погодження такої відмови з їхніми батьками або законними представниками; встановити, що особа може відкликати згоду на медичне втручання, крім випадків, коли медичне втручання вже почалося і його припинення або повернення до первинного стану неможливе чи пов'язане зі загрозою для життя або здоров'я пацієнта; нормативно закріпити форму письмової відмови від медичного втручання та встановити особливі випадки, коли письмова форма є обов'язковою.

6. Запропоновано вдосконалити правове регулювання права на інформаційну згоду неповнолітнього пацієнта, а саме: визначити право пацієнта з 12-річного віку висловлювати свої погляди на згоду/відмову від медичного втручання та обов'язок законних представників і лікарів взяти їх до уваги; чітко визначити у ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я, що медичне втручання неповнолітнім у віці від 14 до 18 років здійснюється за спільною згодою неповнолітнього та законних представників, якщо іншого не вказано в законодавстві; встановити можливість для пацієнта з 14-річного віку отримати достовірну й повну інформацію про стан свого здоров'я, зокрема ознайомитися з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я (ст. 235 ЦК України); додати вказівку про те, що штучне переривання вагітності може здійснюватися за бажанням повнолітньої жінки, у разі її неповноліття – про таке бажання мають заявити сама жінка і її законні представники (ст. 281 ЦК України); додати норму про те, що цивільна

емансипація поширюється на право згоди/відмови від медичного втручання пацієнта; визначити обов'язок законних представників протягом 24 годин повідомити органи опіки та піклування про відмову від медичного втручання, необхідного для порятунку життя неповнолітнього.

7. Визначено критерії для відсутності згоди пацієнта, який страждає на психічні розлади: «небезпечність», але вона має мати реальний і безпосередній характер; «побутова неспроможність», тобто неспроможність особи самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність. Пропонується внести доповнення до спеціального законодавства, де визначити чітке правове регулювання згоди обмежено дієздатних пацієнтів та їхніх законних представників. Акцентовано, що вагомим є принцип максимального збереження дієздатності, тому навіть пацієнта, котрий страждає на психічні розлади, також потрібно залучати до процесу ухвалення рішення, враховуючи при цьому його особливості, тому Закон України «Про психіатричну допомогу» варто доповнити нормою про необхідність враховувати думку та законні інтереси особи, яка сама не може прийняти рішення про своє лікування.

8. Право пацієнта на повагу до його часу охоплює: отримання лікування без часових зволікань; наперед встановлений максимальний термін лікування; обізнаність про можливості швидше отримати альтернативну медичну допомогу, зокрема в іншому закладі; можливість записатися за телефоном чи за допомогою новітніх технологічних послуг на процедури, де є черга; можливість вибору зручного часу для прийому в лікаря; наявність встановленого часу очікування при прийомі в медичному закладі. Зроблено висновок про нагальну потребу ввести в національне законодавство право пацієнта на повагу до його часу. Це вимагає не тільки відповідної вказівки, а й визначення заходів щодо реалізації цього права.

9. Виокремлено основні правові принципи медичних експериментів, які задекларовані світовим співтовариством: добробут людини, котра бере участь у дослідженні, має бути пріоритетним серед інших інтересів; медичне дослідження

підпорядковане етичним стандартам; медичні дослідження мають відповідати загальноприйнятим науковим принципам; участь компетентних осіб в ролі об'єкта в медичному дослідженні має бути добровільною; повинна забезпечуватися конфіденційність особистої інформації учасника.

10. У спеціальному нормативному акті, який всебічно охоплював би й регламентував би біомедичні дослідження на людині, важливо передбачити: по-перше, створення та функціонування єдиного наукового центру для координації, сертифікації й контролю діяльності у сфері біомедичних технологій; по-друге, створення інформаційного банку даних та матеріалів у галузі біомедицини.

11. Право пацієнта на репродуктивні технології стикається з проблемами, які не врегульовані на міжнародному й національному рівні, це зокрема: правове регулювання статусу осіб, до яких застосовуються ДРТ; питання можливого перевищення меж втручання в генетику особи; селекції ембріонів при багатоплідній вагітності; правове регулювання ДРТ у світлі дослідної діяльності, мається на увазі можливість використання репродуктивних технологій не тільки для продовження роду, а й для інших цілей; забезпечення рівності прав і свобод дітей, які народжені з використанням ДРТ; режиму зберігання та обміну інформацією про донорів і сурогатних матерів; статус ембріона при репродуктивних технологіях.

12. Запропоновано Україні відійти від моделі індивідуальної згоди особи стати / не стати донором на користь моделі припущення загальної згоди. Мотивовано це такими аргументами: вагомість значення трансплантації в сучасній медицині; низький рівень соціального забезпечення, медичного обслуговування та екологічні проблеми призвели до критичного стану здоров'я української нації, що зумовлює особливу потребу в донорських матеріалах; тотальний дефіцит донорських органів підштовхує до використання заборонених діянь як із боку медичних працівників, так і з боку близьких родичів реципієнтів; фактично мінімальний рівень реалізації права на трансплантацію від живого донора;

низький рівень пропаганди донорства, інформаційна закритість цієї сфери, відсутність громадської дискусії та ігнорування вказаної проблеми на державному рівні породжують недовіру громадян до трансплантології; відсутність цілеспрямованої державної стратегії у сфері донорства й трансплантології, фактична відсутність фінансової підтримки програм донорства, міжнародного співробітництва; ментально національні та моральні чинники, що формують культуру українського суспільства, не сприяють формуванню потреби громадян у попередніх діях щодо майбутнього розпорядження своїм тілом.

13. Загалом національне законодавство є доволі прогресивним у напрямку правового регулювання клонування, законодавчо встановлює заборону репродуктивного клонування. На сьогодні вказаний акт не регулює проблем, що пов'язані з терапевтичним клонуванням. Тому варто визначити дозвіл на терапевтичне клонування як право пацієнта, при цьому вказати, що при таких медичних діях суворо заборонено імплантувати отримані гібридні ембріони в матку людини або тварини, а також вирощувати їх *in vitro* (понад 14 діб).

РОЗДІЛ 4

ГАРАНТІЇ - БАЗАЛЬНИЙ СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПАЦІЄНТА

4.1 Комплексна дискрипція гарантій у структурі правового статусу пацієнта

Будь-яке право для його реального втілення має бути забезпечене певними організаційними, фінансовими, процесуальними, суспільними та іншими гарантіями реалізації. Це стосується всіх прав загалом і, безумовно, прав пацієнта також, оскільки саме ефективність гарантій дає змогу належно забезпечити систему охорони здоров'я та надання медичних послуг окремому пацієнту.

Важливими причинами збільшення фактів неналежного надання медичних послуг є відсутність (недостатність): нормативно-правового регулювання у сфері надання медичних послуг; правових гарантій професійної діяльності медичних працівників; стійкої правової основи у відносинах «лікар – пацієнт – медичний заклад»; системи профілактики професійних порушень; належної правової підготовки медичних працівників; знань у населення про їхні права як пацієнта, відповідальності за власне здоров'я; стандартів ведення медичної документації, діагностики та лікування; недотримання інформаційних і деонтологічних принципів тощо.

Питання введення до правового статусу особи гарантій прав досі є дискусійним. Аналіз цих дискусій здійснювали раніше. Ми визначилися з правовим підходом – в аспекті досліджуваної проблематики є практична необхідність ввести до правового статусу таку категорію, як гарантії прав. Правовий статус пацієнта в державі має бути ідеальним, відповідно до якого фактичне та юридичне становище особи мають збігатися.

Цього можна досягти тільки тоді, коли за нормативним визначенням прав пацієнта буде йти реальний комплексний механізм їх реалізації в конкретних умовах розвитку системи охорони здоров'я. Без такого елементу правовий статус позбавлений життєздатності. Окрім того, статистика розвинених країн зі сформованою системою охорони здоров'я вказує на те, що помилок у сфері процедури лікування є чимало.

Більшість науковців у своїх авторських дефініціях зводять гарантії до їх забезпечувальної функції для прав людини. У широкому розумінні поняття «гарантії» охоплює увесь комплекс об'єктивних та суб'єктивних чинників, які спрямовані на фактичну реалізацію прав, свобод та обов'язків особистості, на усунення можливих причин та перешкод їх неповного або неналежного здійснення та захист прав від порушень. У цьому контексті варто погодитися з А. Пономаренко, що «юридичні гарантії – це відображені у нормативно-правових актах, які приймаються уповноваженими на те державними органами і являють собою сукупність умов, способів та засобів, за допомогою яких визначаються умови і порядок реалізації, здійснення прав і свобод особи, а також їх охорону, захист та відновлення у разі порушення» [472, с. 41].

Беручи за основу таке загальне розуміння, можна визначити характерні особливості досліджуваного елементу правового статусу пацієнтів. По-перше, гарантії є тим зовнішнім середовищем (обстановкою), у якому виникають, існують і розвиваються відносини у сфері охорони здоров'я. По-друге, гарантії виражають відношення прав пацієнта до явищ навколишньої дійсності, без яких вони не можуть бути реалізовані. По-третє, самі по собі гарантії не можуть існувати без первинної категорії – прав пацієнтів, оскільки вони мають вторинне значення стосовно основного елементу статусу пацієнта. По-четверте, гарантії створюють загальносоціальні умови для реалізації прав пацієнта. По-п'яте, гарантії захищають та охороняють права пацієнта, тобто завдяки існуванню саме системи гарантій права перетворюються з можливості в дійсність. По-шосте, гарантії

визначають міру і можливості реалізації прав пацієнта.

Також широка група науковців робить акцент на тому, що гарантії – це певні умови, які зобов'язана виконати держава для належного функціонування інституту прав та свобод громадян. За такого підходу гарантії визначають як надання державою формальної загальнообов'язковості умовам, необхідним для того, щоб кожна людина могла скористатися особистими правами і свободами

У широкому розумінні поняття «гарантії» охоплює увесь комплекс об'єктивних та суб'єктивних чинників, які спрямовані на фактичну реалізацію прав, свобод та обов'язків особистості, на усунення можливих причин та перешкод їх неповного або неналежного здійснення та захист прав від порушень.

Беручи за основу таке загальне розуміння, можна визначити характерні особливості досліджуваного елемента правового статусу пацієнтів.

По-перше, гарантії є тим зовнішнім середовищем (обстановкою), у якому виникають, існують і розвиваються відносини у сфері охорони здоров'я.

По-друге, гарантії виражають відношення прав пацієнта до явищ навколишньої дійсності, без яких вони не можуть бути реалізовані.

По-третє, самі по собі гарантії не можуть існувати без первинної категорії – прав пацієнтів, оскільки вони мають вторинне значення стосовно основного елемента статусу пацієнта.

По-четверте, гарантії створюють загальносоціальні умови для реалізації прав пацієнта.

По-п'яте, гарантії захищають та охороняють права пацієнта, тобто завдяки існуванню саме системи гарантій права перетворюються з можливості в дійсність.

По-шосте, гарантії визначають міру і можливості реалізації прав пацієнта.

Загальнотеоретична юриспруденція знову ж таки подає різну класифікацію видових особливостей системи прав людини.

Можемо констатувати, що найпоширенішим критерієм є сфера суспільного життя, до якої належать ці гарантії. Деколи називають їх критерієм практичного

спрямування гарантій. Сучасна теоретико-правова доктрина поглиблює таке розуміння гарантій. Загалом можна виокремити підхід, при якому всі сфери суспільного життя, що забезпечують реалізацію прав особи, називають загальними гарантіями, або гарантіями реалізації прав і свобод. До них можемо зарахувати і політичні, і соціально-економічні, і ідеологічні гарантії. Ми їх загалом назвемо загальносоціальними гарантіями, чому буде присвячений наступний підрозділ.

Загальнотеоретична юриспруденція знову ж таки подає різну класифікацію видових особливостей системи прав людини. Можемо констатувати, що найпоширенішим критерієм є сфера суспільного життя, до якої належать ці гарантії.

К. Мокичов поділяє гарантії на економічні, політичні, ідеологічні, юридичні та громадські [473, с. 165]; О. Смирнов вважає, що вони поділяються на економічні, юридичні і суспільні [474, с. 156]. Деколи називають їх критерієм практичного спрямування гарантій.

Сучасна теоретико-правова доктрина поглиблює таке розуміння гарантій. Загалом можна виокремити підхід, при якому всі сфери суспільного життя, що забезпечують реалізацію прав особи, називають загальними гарантіями, або гарантіями реалізації прав і свобод. До них можемо зарахувати і політичні, і соціально-економічні, і ідеологічні гарантії.

Безпосередньо юридичні гарантії виокремлюють в іншу структурну групу, називаючи їх гарантіями захисту (спеціальні гарантії). «Людина звертається до них тоді, коли можливе порушення, порушується чи порушено її суб'єктивне право чи свобода» [475, с. 175].

Скориставшись вкотре загальнотеоретичною парадигмою, абстрагуємо її на пацієнта як учасника правових відносин. Отож, за практичним спрямуванням можна виділити:

- загальні гарантії прав пацієнтів, що охоплюють всю сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на забезпечення реалізації

прав пацієнта, їх захист та поновлення в разі порушення;

- спеціальні, які визначаються як система юридичних засобів, що сприяють процесу реалізації, захисту та поновлення прав пацієнта.

4.2 Конгломерія загальносоціальних гарантій прав пацієнта

Загальні гарантії варто розуміти як комплекс політичних, економічних та ідеологічних.

Політичні гарантії. П. Рабінович пропонує до політичних гарантій зарахувати демократичний устрій суспільства; плюралістичну, відкриту політичну систему; наявність розгалуженої мережі громадських об'єднань, зокрема різних осередків суспільства; демократичну виборчу систему тощо. Вони являють собою елемент політичної системи суспільства, спрямований на забезпечення реальних умов для повного і всебічного здійснення прав і свобод громадян в галузі політичних відносин. Це певні умови, способи і засоби, які забезпечують використання механізму влади народу з ціллю здійснення прав і свобод людини та громадянина [476, с. 8].

До політичних гарантій прав пацієнта варто віднести основні принципи державного устрою та демократичні принципи функціонування органів державної влади. На перший погляд видається, що політичні гарантії в абстрагуванні до правового становища пацієнтів не є визначальними. Однак це далеко не так. Пацієнтом є особа, що вступає у правовідносини із закладом охорони здоров'я (найпоширеніше), тож функціонування цих закладів визначається перманентно державно-владними чинниками.

Гарантія народовладдя забезпечує особі право брати участь у політиці, пов'язаній зі сферою охорони здоров'я. На сьогодні демократична держава розширює засоби участі громадськості в політичному житті. Народ не тільки в період виборів обирає представників влади, які, на його погляд, мають найкращу

програму для розвитку держави і суспільства, але й у міжвиборчий період здійснюють контроль, моніторинг та експертизу діяльності органів влади, зокрема керівників органів охорони здоров'я.

Прозорість та відкритість діяльності службовців органів державної влади є ваговою проблемою в суспільствах транзитивного типу, до яких належить і наша сучасна держава. Закритість органів охорони здоров'я призводить до можливостей процвітання корупції, неефективної діяльності, неправомірного впливу на нижчі органи та спричинює загалом нелегітимність влади. Сфера охорони здоров'я є особливо чутливою до змін політичного життя та державного устрою, оскільки безпосередньо торкається життя і здоров'я особи, членів її родини та близьких родичів. Тому її можна вважати індикатором змін у політично-державному устрої.

Безперечно, сфера охорони здоров'я в Україні потребує реформування. Це засвідчує й аналіз електронних петицій громадян на веб-сайті Президента України. Так, усі петиції, подані президентові, можна згрупувати за такими напрямками: удосконалення роботи органів державної влади у сфері охорони здоров'я та загалом реформування цієї сфери; проблеми покращення надання окремих медичних послуг; соціальне забезпечення сфери охорони здоров'я [477].

Наразі в Україні активно впроваджується «реформа системи охорони здоров'я, яка має на меті досягнення таких результатів: орієнтована на пацієнта система: гарантоване фінансування базового пакету послуг всім громадянам України; вільний вибір лікаря та медичного закладу, якість послуг – основа конкуренції; покращення якості медичного обслуговування: заклади охорони здоров'я, які конкурують за пацієнта; альтернативні/додаткові джерела фінансування в технології, людські ресурси, послуги та інфраструктура; ефективна система фінансування: розмежування між замовником та надавачем послуг та введення професійних посередників (з можливістю в цій ролі використовувати приватні страхові компанії)» [478]. Проте навіть на кінець 2019 року судити про певні позитивні зміни чи загалом оцінювати реформи було

досить складно, адже конкретних економічних, організаційних, статистичних показників, які відображали б стан проведених реформ, поки що не оприлюднено.

Отож, політичною гарантією прав пацієнта є створення ефективної, дієвої системи охорони здоров'я, яка містила б такі основні складники: державний комплекс організаційно-правових заходів з метою належного функціонування галузі охорони здоров'я; ефективний відомчий контроль якості та безпечності медичних послуг; активна діяльність щодо профілактики та оздоровлення населення, пропаганду здорового способу життя; визначення конкретного обсягу медичної допомоги, яка в державі надається безкоштовно, забезпечення можливості реалізації прав пацієнтам з малозабезпечених верств населення; належна організації надання пацієнтам платних медичних послуг та контрольованість їх якості; розвиток публічно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я; належна укомплектованість та забезпеченість кваліфікованими медичними кадрами, достатнє фінансування сфери та праці медичних працівників; використання науково-технічного прогресу в забезпеченні прав пацієнтів.

Політичних гарантій недостатньо для того, щоб забезпечити правове становище пацієнта. Вагомими виступають економіко-соціальні гарантії, оскільки фінансування сфери охорони здоров'я – це одна з важливих й економічно затратних галузей в державі. варто зосередити свою увагу також на соціально-економічних гарантіях пацієнта.

Соціально-економічні гарантії. Економічними гарантіями прав пацієнтів в загальному є фінансове забезпечення охорони здоров'я, яке науковці трактують як метод фінансового механізму, що визначає джерела і форми фінансування суб'єктів господарювання, діяльність яких спрямована на відтворення, збереження та зміцнення здоров'я громадян [479, с. 7]. Важливо, що в сучасному суспільстві право людини на охорону здоров'я та надання медичної допомоги не є особистою або індивідуальною справою, а, навпаки, це право виступає найважливішою

цінністю для держави і громадянського суспільства.

Держави не можуть відмовитися від фінансування цієї сфери, основний фінансовий тягар все ж таки є на державному бюджеті. Підвищення фінансових витрат держави на сферу охорони здоров'я поліпшує рівень життя, здоров'я та працездатності населення країни. Це можна проілюструвати іноземними економічними показниками. За даними експертів ВООЗ, підвищення на 1000 доларів США частки валового національного продукту, що припадає на одного жителя, збільшує середню тривалість життя на 0,5 року, а збільшення на 1000 доларів США доходу громадян підвищує тривалість життя на 1 рік [480, с. 28–31].

Однак саме економічно-соціальні гарантії демонструють нам, що правовий статус пацієнта та його забезпечення прямо пропорційно залежать від економічного розвитку держави. Тому, зважаючи на те, що держава не може повною мірою нести весь тягар щодо медичного забезпечення населення, встановлюється можливість перерозподілу цього фінансового забезпечення. Конституційний Суд України висловився з приводу економічних гарантій та їх абсолютного характеру. У рішенні від 26 грудня 2011 р. № 20-рп/2011 зазначено, що «передбачені законами соціально-економічні права є абсолютними. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою. Зокрема, у зв'язку з неможливістю їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства. Крім того, такі заходи можуть бути зумовлені необхідністю запобігання або усунення реальних загроз економічній безпеці України...» [481].

В Україні право на безоплатну медичну допомогу гарантоване державою. Воно охоплює сукупність закріплених у законодавстві можливостей та повноважень, які забезпечують кожному громадянину можливості отримання, у разі звернення до державної медичної установи, безкоштовного кваліфікованого лікування та медико-соціального обслуговування, вибору установи охорони здоров'я при реалізації цього права, а також можливості вимагати захисту в разі

його порушення.

Для теоретико-правової визначеності варто сублімувати, що право на безкоштовну охорону здоров'я охоплює такі чинники: воно поширюється тільки на державні та комунальні заклади; тільки мінімальний рівень медичного забезпечення є безоплатним.

За результатами соціологічного опитування, 59% опитаних відповіли, що протягом року вони платили за медичну допомогу в державних закладах [482], при цьому середня сума витрат становила 4682 грн в рік, тобто півтора мінімальної заробітної плати, яка законодавчо визначена в державі.

Важливою, у контексті реальної дієвості економічних гарантій, є комплексність державного та приватного фінансування сфери охорони здоров'я. Основна проблема охорони здоров'я – постійно збільшується розрив між зростанням витрат і можливістю держави фінансувати охорону здоров'я на досить високому рівні. Сучасною проблемою світового масштабу є значне зростання собісвідності медичного обслуговування, особливо у світлі розвитку біомедицини та біотехнологій. В Україні «реальний консолідований бюджет медичної галузі ледве перевищує 3% від ВВП, хоча у більшості країн Європи він сягає понад 8% від ВВП» [90, с. 66].

Вказане зумовило потребу пошуку альтернативних стратегій більш ефективного і справедливого фінансування сфери охорони здоров'я. Ці реформи охоплюють залучення нових джерел фінансування, стимулювання позадержавних проєктів щодо фінансування охорони здоров'я, впровадження ресурсозберігаючих технологій, державний моніторинг за раціональним використанням бюджету.

На державному рівні багато пострадянських країн як наслідок командно-адміністративної системи декларують право на безкоштовну медичну допомогу (ст. 49 Конституції України; ст. 41 Конституції Російської Федерації; ст. 45 Конституції Республіки Білорусь; ст. 36 Конституції Молдови; ст. 52 Конституції Туркменістану). Проте у XXI ст., ймовірно, жодна держава не зможе забезпечити

цих прав із суто економічних причин.

Враховуючи потребу в комплексному підході до сфери здоров'я громадян, держави стимулюють міжсекторальну взаємодію. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» встановлює, що «фінансування охорони здоров'я здійснюється за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів, фондів медичного страхування, благодійних фондів та будь-яких інших джерел, не заборонених законодавством». Тобто ефективною гарантією забезпечення правового статусу пацієнтів можна вважати медичне страхування, яке варто розуміти як окремий вид соціального страхування.

Виділимо дві форми такого страхування – добровільне і обов'язкове.

Відповідно до ст. 6 ЗУ «Про страхування» запроваджено добровільне медичне страхування. Суть цього виду страхування полягає в тому, що «страхові організації укладають із закладами охорони здоров'я договори про співпрацю щодо надання медичної допомоги й лікування застрахованих осіб за умовами договорів добровільного медичного страхування» [483]. Також ст. 7 цього Закону передбачає обов'язкове медичне страхування для деяких категорій осіб.

Проте, як вказує багато науковців та практиків, зараз доцільним є більш досконале правове регулювання, а саме, перехід до загальнообов'язкового медичного страхування. Ми погоджуємось із С. Стеценко та І. Сенютою, які зазначають, що «прийняття закону «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування» дозволить: а) покращити фінансування галузі; б) здійснити чіткий контроль за витратами коштів на лікування хворого; в) запровадити ефективні цивільно-правові договірні відносини між закладами охорони здоров'я, роботодавцями, державою і людиною» [484, с. 98–99].

Більшість провідних держав світу вибрали обов'язкову модель медичного страхування. Проте в українських реаліях – зубожіння населення, ріст безробіття, військові дії, зростання кількості осіб з інвалідністю, соціально-економічна та політична кризи в нашій державі – введення саме такої моделі видається

безальтернативним.

Зменшити фінансовий тягар держави і, відповідно, ефективно забезпечити особливо незахищені верстви можна також шляхом стимулювання розвитку приватної сфери охорони здоров'я. Наприклад, у Німеччині доля приватного медичного сектору за останні 10 років збільшилася у 5 разів і становить понад 20% від загальної кількості медичних закладів країни. У підсумку на тлі зниження державних витрат рівень розвитку системи охорони здоров'я залишається високим.

Важливо також акцентувати, що більшість економічно розвинених країн перейшли до реформування всієї системи охорони здоров'я, а не тільки служб охорони здоров'я. Це зумовлено тим, що засоби варто вставити не в систему надання медичної допомоги, а переважно в систему запобігання захворюванням. Ці заходи ефективні тільки за умови забезпечення профілактики та належного загального рівня суспільного здоров'я.

Для України необхідна оптимальна модель охорони здоров'я, яка найбільше відповідала б сучасним медичним тенденціям, враховувала б ментальні та географічно-демографічні чинники. У концепції Загальнодержавної програми «Здоров'я 2020: український вимір» визначені шляхом оптимізації системи надання медичної допомоги населенню, де вказується, що передбачається здійснити перехід від державного фінансування закладів охорони здоров'я до фінансування заходів з надання медичної допомоги населенню відповідно до його потреб [485]. Отож напрям руху держави обраний вже давно, однак реформування всієї системи здійснюється досить повільно, часто безсистемно, хаотично.

У сучасному суспільстві право людини на охорону здоров'я та надання медичної допомоги не є особистою або індивідуальною справою, гарантування прав пацієнтів виступає найважливішою цінністю для держави і тому забезпечується державним гарантуванням. Зміст сучасної моделі охорони здоров'я передбачає, що держава гарантує бюджетну систему фінансування охорони

здоров'я та право на безоплатну медичну допомогу. Для теоретико-правової визначеності варто сублімувати, що право на безкоштовну охорону здоров'я охоплює такі чинники: воно поширюється тільки на державні та комунальні заклади; тільки мінімальний рівень медичного забезпечення є безоплатним. Економічно-соціальні гарантії прав пацієнта прямо пропорційно залежать від економічного розвитку держави. Тому, зважаючи на те, що держава не може повною мірою нести весь тягар щодо медичного забезпечення населення, встановлюється можливість перерозподілу цього фінансового забезпечення.

Соціальними гарантіями варто вважати особливі форми фінансового забезпечення сфери охорони здоров'я для окремих категорій осіб. Зараз серед українського населення значно збільшується частка тих, хто потребує правової і соціальної підтримки з боку держави, що вимагає збереження, а разом й істотного збільшення обсягу гарантій з реалізації зазначених прав. Повноцінно економічно забезпечити правовий статус всім громадянам держави за рахунок держбюджету неможливо. Тому держава виділяє найбільш економічно незахищені категорії суб'єктів відносин у сфері охорони здоров'я.

Забезпечення рівних можливостей у споживанні медичних послуг диктує необхідність, з одного боку, державного регулювання, а з іншого – перерозподілу бюджету охорони здоров'я на основі принципу суспільної солідарності на користь тих, хто найбільше потребує, – дітей, літніх людей, осіб з низькими доходами, осіб з певними особливими захворюваннями.

Проте в системі охорони здоров'я існує фінансова проблема з приводу соціального забезпечення цих категорій. Вони створюють дуже суттєвий економічний тягар на весь державний бюджет. У Великобританії, скажімо, 37% від загальної кількості випадків захворювання припадає на 10% найбідніших сімей, які споживають майже 50% усіх ресурсів охорони здоров'я [486]. На сьогодні і в Україні необхідне формування інноваційної системи управління закладами охорони здоров'я [490].

За підрахунками, в Україні налічується 116 категорій громадян, які мають право на більш ніж 125 видів пільг і за соціальною, і за професійною ознакою [488], а вартість задекларованих пільг становить 120-140 млрд грн на рік, що в кілька разів перевищує обсяг бюджетних коштів, які виділяються на ці цілі, але фактично тільки частина цих пільг реально фінансується з бюджету [489, с. 76].

У такій ситуації важливо дотриматися принципу соціальної справедливості, щоб вказані ресурси отримали ті пацієнти, які найбільше їх потребують. Ефективним засобом забезпечення соціальної справедливості, може бути, на нашу думку, соціальний моніторинг – це система спостереження за розвитком соціальних процесів у державі, реальними потребами людини в соціальній сфері, станом реального їх задоволення. Діяльність щодо соціального моніторингу можуть здійснювати і державні органи, і недержавні громадські установи й організації [491, с. 18]. Тож через комплексне узгодження політичних та економічних гарантій можна врегулювати проблемні аспекти забезпечення правового статусу пацієнта.

Поряд з цим особливу увагу варто присвятити гарантуванню прав осіб з інвалідністю. Із звіту Уповноваженого ВР України з прав людини за 2018 рік, «із численних звернень громадян з усіх регіонів України встановлено, що особи з інвалідністю зі стоною не отримують в повному обсязі технічні засоби реабілітації в зв'язку із недостатнім фінансуванням із місцевих бюджетів, що унеможливорює адаптацію таких осіб до належних умов життя. Потребує врегулювання на законодавчому рівні питання визначення нормативів (мінімальних стандартів) для забезпечення осіб з інвалідністю медичними виробами (сечо-калоприймачами), ендопротезами суглобів за рахунок державного та місцевих бюджетів» [492, с. 69].

Для держави не має бути прерогативою декларування прав та гарантій їх реалізації, а реальне забезпечення, чого неможливо досягти без загального підвищення економічної складової державної системи.

На рівні рішень ЄСПЛ розглядалися проблеми державного гарантування

соціальної справедливості пацієнтам. Держава повинна виконувати задекларовані на національному рівні гарантії для окремих груп пацієнтів. Показовою є справа «Панайтеску проти Румунії» (Panaiteescu v. Romania), де порушення соціальних гарантій пацієнту розцінюється як порушення права на життя, тобто ст. 2 Європейської конвенції з прав людини. Справа стосується скарги заявника щодо недотримання владою Румунії обіцянки надання спеціальних протизапальних ліків безкоштовно. У червні 2002 року румунські суди постановили, що заявник повинен мати право пільги за законом як компенсацію за переслідування за етнічними ознаками у 1940-1945 рр. Хоча він мав право отримувати необхідні ліки безкоштовно, це право органи охорони здоров'я неодноразово заперечували, головню на бюрократичних засадах. Як наслідок, він не зміг належно продовжувати своє лікування, тож хвороби прогресували. ЄСПЛ визнав порушення Румунією ст. 2 Конвенції та нагадав, що згідно з Конвенцією, держави зобов'язані діяти так, щоб захищати життя людей в межах своєї компетенції [493].

Обсяг соціальних гарантій пацієнта визначається пропорційно до економічної складової держави, однак важливо, щоб такий обсяг задовольняв соціально-економічні потреби пацієнтів пропорційно та на основі принципу рівного доступу. Показовою тут є справа «Nitecki – Poland», яку також розглядав ЄСПЛ. Заявник хворий на склероз. Для лікування цього смертельного захворювання йому було прописано дорогі ліки. За рахунок коштів Фонду соціального страхування Нетецька відшкодували тільки близько 70% вартості ліків. Заявник звернувся до місцевого Фонду медичного страхування з проханням відшкодувати вартість ліків в повному обсязі, заявивши, що не має коштів на оплату решти 30%. Представники Фонду відмовили йому у проханні, пославшись на відсутність юридичної можливості відшкодувати вартість ліків у повному обсязі. ЄСПЛ скаргу заявника визнав неприйнятною в частині, що стосується ст. 2 Конвенції. Не можна відкидати, що дії й упущення влади в питаннях охорони здоров'я за певних обставин можуть призводити до виникнення відповідальності

на підставі зазначеної статті. У зв'язку з питанням про обсяг позитивних зобов'язань держави з надання медичного обслуговування Європейський Суд зазначав: у контексті ст. 2 Конвенції може виникнути питання про те, що влада держави-учасниці Конвенції піддала ризику життя окремої особи, відмовивши їй у медичному обслуговуванні, щоб надати такі послуги всьому населенню в цілому. У цьому випадку заявник, як платник внесків до фонду соціального забезпечення, має право на державне медичне обслуговування. Як й інші громадяни, які користуються цим правом, він може скористатися медичним обслуговуванням в певному обсязі, який забезпечує державна охорона здоров'я, тому скарга явно необґрунтована [494].

Ідеологічні гарантії прав пацієнта. Ідеологічні гарантії – це ідеологічна багатоманітність суспільного життя. У теорії права ідеологічні гарантії загалом визначаються як вид загальних гарантій, однак у наукових працях вказані гарантії розглянуто поверхово і схематично. На нашу думку, першочергово ідеологічною гарантією реалізації прав пацієнтів є забезпечення правової політики соціальної справедливості, яка як аксіологічна категорія детермінує повагу до індивідуальності, прав і свобод людей, вказує на фундаментальну культурну цінність.

Гуманізація на рівні правової реальності всіх відносин має сприяти акценту на домінуванні прав та свобод людини при соціальному регулюванні. Зміст гуманізації зводиться до того, що саме пацієнт має стати «відправною точкою» всіх відносин і правової політики. Первинною ідеологічною гарантією є правова політика гуманізації всіх соціальних відносин. Пацієнт, а не органи охорони здоров'я, має стати основою для того, щоб навколо особи, її прав та свобод була сконцентрована вся система відносин у сфері охорони здоров'я.

Соціальна справедливість, яка міститься у правових нормах, виконує легітимуючу діяльність, надає затребуваності та схвальності правовим нормам. Саме справедливість забезпечує схвалення на рівні окремої людини статусу свого

чи оточення. Вказане стосується не тільки статусу пацієнта, проте врахувавши, що сфера охорони здоров'я є чи не найчутливішою, справедливість є інструментом реалізації правових приписів.

Правове регулювання має здійснюватися на основі універсалізації, погоджувати консенсусні відносини у сфері охорони здоров'я шляхом рівної дискусії. У такому разі відбувається не тільки правова, а й моральна легітимація. Очевидно, досліджувана сфера є такою, що потребує цих форм соціального регулювання, тому узгодження релігійних, моральних та правових патерн створює ціннісну основу правового статусу пацієнта.

Соціальна справедливість виокремлюється на рівні особистості, групи осіб та суспільства. Саме остання є критерієм визначення правності чи неправності статусу пацієнта, оскільки знов-таки консенсусність відносин забезпечує праксіологічну складову правового регулювання. Соціальна справедливість у сфері охорони здоров'я проявляється в необхідності встановлення й особливо забезпечення прав пацієнтів мінімального, проте особливо чутливого рівня. Також сюди входить безкоштовність основного соціального пакету послуг для пацієнта та безкоштовність екстреної медичної допомоги. Пацієнтові необхідно забезпечити можливість доступу до належного лікування та поновлення свого здоров'я. Тому забезпечення мінімального рівня допомоги є проявом панування соціальної справедливості. Серед таких форм також можна згадати безкоштовність екстреної допомоги. У ст. 3 Закону України «Про екстрену медичну допомогу» вказано, що «на території України кожен громадянин України та будь-яка інша особа мають право на безоплатну, доступну, своєчасну та якісну екстрену медичну допомогу» [345].

Окрім соціальної справедливості, вагомою ідеологічною гарантією є забезпечення можливості пацієнту реалізовувати свої релігійні, культурні, освітні права та переконання.

Конституція України (ст. 35) гарантує кожному «свободу світогляду і

віросповідання, враховуючи свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність». Особа в статусі пацієнта, особливо маючи проблеми зі здоров'ям, є особливо морально вразливою, чутливою, тому потребує підтримки в такій ситуації. Тому державне гарантування доступу релігійних провідників (священиків, кураторів, сенсеїв, гуру, просвітерів тощо) до пацієнта, можливість їх спілкування та ще не менш вагомо відправлення релігійних обрядів допомагають пацієнтові, виступають вагомою складовою забезпечення його прав і свобод.

Реалізація ідеологічної гарантії щодо релігійних та моральних складових можлива не тільки на вимогу самого пацієнта, але й близьких родичів, якщо особа перебуває в такому стані, що самотійно не може прийняти таке рішення. Досліджувана ідеологічна гарантія особливо вагома тому, що ідеологічно-релігійні обряди можуть здійснюватися безпосередньо в закладі охорони здоров'я, медичних установах. Практичним нововведенням в Україні, яка долає наслідки тоталітарної системи, є й те, що за сприяння посадових осіб органів охорони здоров'я створюються кімнати для молитви, каплиці, проводяться святкові богослужіння тощо. Основний принцип полягає в тому, щоб не образити релігійні та інші моральні почуття інших пацієнтів та не заважати роботі медичного персоналу. Такий висновок робимо на основі норми ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», де визначено, що «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» [496].

Звертаємо увагу, що, враховуючи особливості закладів охорони здоров'я і те, що в них перебувають інші пацієнти, вважаємо за необхідне на локальному рівні прийняти акт щодо порядку проведення релігійних обрядів, а також вказати, коли відповідно до особливостей закладу такі обряди заборонені. У Законі

Республіки Польща про права пацієнтів та уповноваженого з прав пацієнтів у ст. 36 вказано, що «пацієнт, який перебуває в медичній установі, що здійснює стаціонарну та цілодобову медичну діяльність згідно з положеннями про медичну діяльність, має право на душпастирство», а наступна стаття вказує, що в разі погіршення здоров'я або загрози життю орган охорони здоров'я зобов'язаний дозволити пацієнту звернутися до священика [496].

Загалом можна вказати на достатнє гарантування права на свободу віросповідання в Україні. Так, 78% наших респондентів зазначили, що, перебуваючи у статусі пацієнта, вони могли вільно реалізовувати право на свободу віросповідання. *(Додаток Б.28)*

Пацієнтам має бути забезпечено право на релігійну таємницю, яка є важливою складовою сучасного релігійного життя. Гарантії релігійної таємниці містяться у внутрішніх постановах релігійних об'єднань і зобов'язують священнослужителів дотримуватися професійної релігійної таємниці, оскільки її розголошення несумісне з духовним статусом. При цьому під внутрішніми законами релігійних об'єднань варто розуміти сукупність релігійних правил і канонів, що визначають сфери внутрішнього життя релігійних об'єднань. Доктрини деяких віросповідань встановлюють, що духовенство зобов'язане забезпечувати конфіденційність спілкування з ним осіб, котрі звертаються до нього в певних ситуаціях (сповідь, духовне наставництво в ісламі тощо).

Ще однією ідеологічною гарантією є комплекс заходів щодо встановлення недоторканності особистого та сімейного життя. Право на недоторканність приватного життя займає одне з провідних місць серед конституційних прав і разом з іншими природними правами становить основу конституційного статусу особистості. Рівень охорони і захисту права на недоторканність приватного життя, його гарантованості нормами писаного права і судовою практикою є важливим показником демократизації суспільства, необхідною передумовою становлення і формування правової держави.

Проблема захисту прав особистості у сфері охорони здоров'я, захисту особистості від несанкціонованого збору персональних даних, зловживань, можливих при зборі, обробці та поширенні інформації персонального характеру, набула особливої актуальності зараз в умовах інформаційного суспільства. Сфера охорони здоров'я має особистісний характер, тісно пов'язана з особою, тому зводити таку гарантію тільки до медичної таємниці не варто. Потребує захисту вся сфера приватного життя пацієнта.

І на останок. Гарантія дбайливого ставлення до свого здоров'я з боку пацієнта. Отож основний акцент повинен полягати не в лікуванні, а в збереженні і зміцненні здоров'я. Ідеологія патерналізму в медицині себе давно вичерпала, а в нашій державі надалі розвивається система підлеглості пацієнта. Доти, доки людина сама не стане відповідальною за своє здоров'я, система відносин не зміниться. На думку І. Ломакіної, самі «пацієнти досі не виробили (ніде було навчитися в умовах безкоштовної медицини) поведінкового стереотипу, заснованого на відповідальному ставленні до здоров'я. Це пов'язано з тим, що протягом тривалого періоду існування централізованої монопольної системи охорони здоров'я вони представляли собою одну з найбільш незахищених категорій суб'єктів права, здоров'я яких проголошувалося надбанням всього суспільства. Законодавство про охорону здоров'я мало переважно декларативний характер, тоді як на практиці діяли неоприлюднені відомчі інструкції і норми радянської лікарської етики, регулювання цієї сфери відносин здійснювалося головню публічно-правовими методами, реальні ж права за пацієнтом не визнавалися» [497, с. 349–353].

Вагомим чинником є поєднання державних та громадських, індивідуальних інтересів у сфері охорони здоров'я. «Зараз, крім самого громадянина і держави, товариство зобов'язане вживати всіх необхідних заходів, які сприяють збереженню і покращенню здоров'я його членів, перешкоджати посяганню будь-кого на здоров'я громадян. Отже, у цьому праві найчіткіше проявляється міра

взаємної свободи і відповідальності особистості й держави, узгодження особистих і громадських інтересів» [498, с. 110].

Розглядаючи права пацієнта, ми вже вказували на вагомість профілактичних заходів, однак вироблення дбайливого ставлення до здоров'я – це ширша категорія, яка охоплює раннє виховання дітей, ще в дошкільному віці, до здорового способу життя, вироблення корисних звичок, належне харчування, спорт тощо – це все засоби збереження здоров'я. Держава і громадянське суспільство повинні заохочувати такий спосіб життя та поширювати цю ідеологію серед громадян. Вказана ідеологічна гарантія передбачає підвищення доступності медичної допомоги, стабілізацію загальної ситуації в соціумі, посилення контролю якості медичної допомоги, підвищення професійного рівня медичних працівників і відповідальності пацієнтів за дотримання лікарських рекомендацій, підвищення рівня медичних знань пацієнта та правової інформованості про особливості свого правового статусу як пацієнта.

Щодо поінформованості. Для забезпечення дієвого захисту прав пацієнтів необхідно розробити додатки до медичних карток, які регламентували б юридичні відносини пацієнтів з медичними працівниками: згоди про порядок надання інформації, що становить лікарську таємницю; списку довірених осіб, яким дозволено доступ до конфіденційної інформації; згоди на медичне втручання; відмови від нього; вимоги припинення медичного втручання; гарантії медичними працівниками конфіденційності отриманої від пацієнта інформації; відповідальності пацієнта за надання правдивої та повної інформації про особливості розвитку, життя, перенесені захворювання, травми, стани; інформації про медичний заклад, права й обов'язки пацієнта при отриманні медичної допомоги.

4.3 Означення юридичних гарантії прав пацієнтів

Роль і значення правових гарантії полягають в тому, що вони трансформують права людини із гіпотетичних, нормативно встановлених можливостей на реальність. У теоретичному аспекті гарантії поділяють на нормативні і процесуальні. Нормативні гарантії охоплюють систему норм і засобів, які встановлюють на конституційному, законодавчому та підзаконному рівні права пацієнтів, їхні обов'язки і відповідальність, функціонування інститутів, які допомагають безперешкодному здійсненню прав пацієнта. Заразом із цим процесуальні гарантії вказують на механізм захисту в разі порушення норм права, що стосуються правового статусу пацієнтів, та порядок поновлення вказаного статусу. Реалізація прав і свобод є неможливою без їхньої охорони. Охоронні гарантії є водночас гарантіями їхнього здійснення, тобто не можуть існувати за межами реалізації прав пацієнта. .

Нормативні гарантії реалізуються через правотворчу діяльність держави щодо закріплення норм права, які встановлюють права і свободи громадян, механізм їх реалізації та захисту.

Ст. 9 Основного закону визначає, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [500]. Отож вони є первинні в системі нормативно-правових актів та встановлюють міжнародні гарантії прав пацієнтів.

Враховуючи особливу вагомість проблеми охорони здоров'я, відзначимо, що вона відображена в актах найвищого міжнародного рівня, зокрема ООН.

Оскільки попередньо аналізуючи природу кожного права, ми вже акцентували увагу на низці міжнародних документів, зараз наведемо лише перелік міжнародних актів, які своїм існуванням не тільки встановлюють міжнародні нормативні гарантії, але й виступають стандартом для національного правового регулювання. Це: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про

громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права людини, Декларація прав дитини. Також це акти, які регулюють окремі питання охорони здоров'я населення і медицини: Лісабонська декларація щодо прав пацієнтів, Положення про захист прав і конфіденційності пацієнта, Положення та погляди Всесвітньої психіатричної асоціації про права та юридичний захист психічно хворих, Декларація про права інвалідів, Декларація щодо трансплантації людських органів, Декларація про роль лікарів у вирішенні екологічних і демографічних проблем, та чимало подібних актів, прийнятих Всесвітньою організацією охорони здоров'я, Всесвітньою медичною асоціацією, Всесвітньою асоціацією медичних сестер і низкою інших міжнародних організацій. Вагомість проблеми статусу пацієнта та її гарантованості на демократичному рівні зазначено в Декларації тисячоліття ООН, де чотири з восьми цілей розвитку тисячоліття (Millennium Development Goals), сформульованих як індикатори ефективності дій з реалізації політики розвитку людського потенціалу в різних країнах, безпосередньо стосуються права на охорону здоров'я: мета 4 «Зниження дитячої смертності», мета 5 «Поліпшення здоров'я матерів», мета 6 «Боротьба з ВІЛ/СНІДом, малярією та іншими хворобами», мета 7 «Забезпечення екологічної стійкості» [501].

Глобалізація спричиняє універсалізацію права задля створення загального правового порядку («світового порядку»), оскільки саме такий порядок може володіти потенціалом для боротьби з глобальними проблемами, світовими кризами і всеосяжними викликами. Під поняттям «світове співтовариство» мається на увазі спільність соціальних відносин, які не можуть інтегруватися в національно-державну політику або визначатися нею. У праві ключовою виступає та обставина, що відтепер все, що відбувається на нашій планеті, від локальних до світових подій, усі винаходи, перемоги і катастрофи стосуються всього світу. Ключову роль у цій тенденції відіграє процес зближення міжнародного і національного права, розширення процесу входження загальновизнаних

принципів і норм міжнародного права у внутрішнє право держав. Міжнародні стандарти в будь-якій сфері людського життя визнаються еталонами для держав, що декларують демократичні цінності та принцип верховенства права. Останнє своєю чергою є єдиним шляхом уникнення міжнародної ізоляції та життєсправності держави [502, с. 380].

Ось чому національна система охорони здоров'я має бути побудована на основі прогресивного законодавства, ввібравши в себе передовий досвід вітчизняної світової науки і практики в галузі охорони здоров'я та права. У стратегічному документі Європейського регіонального бюро ВООЗ «Здоров'я-2020: основи Європейської політики в підтримку дій держави та суспільства в інтересах здоров'я і благополуччя» [503] зазначено, що всі 53 держави Європейського регіону ухвалили рішення про створення нових загальних основ політики – «Здоров'я-2020». Спільна мета, яка, звичайно, має бути визначальною для політики кожної країни Європейського регіону, – це значне поліпшення здоров'я і підвищення рівня добробуту населення, скорочення нерівності щодо здоров'я, зміцнення охорони громадського здоров'я і забезпечення наявності універсальних, соціально справедливих стійких і високоякісних систем охорони здоров'я, орієнтованих на людину.

Аналітики The Economist Intelligence Unit визначили можливі сценарії розвитку європейських систем охорони здоров'я до 2030 року, до яких, зокрема, належать: віддання переваги профілактичній медицині над лікуванням захворювань, тріумф технологій та виліковування хронічних захворювань при вирішальній ролі «Е-здоров'я» в управлінні охороною здоров'я, фокусування систем охорони здоров'я на наданні первинної медичної допомоги соціально незахищеним верствам населення, приватизація охорони здоров'я та створення пан'європейської системи охорони здоров'я [504].

Важливим є не тільки забезпечення спеціального статусу пацієнта, але й комплекс гарантій, пов'язаних із забезпеченням громадського здоров'я населення.

У Республіці Польща система громадського здоров'я регулюється законом, прийнятим 2015 року. «Основні положення цього закону впливають із необхідності виконання десяти оперативних функцій громадського здоров'я на державному та регіональному рівнях. Генеральною метою польського законодавства стало створення ефективної моделі громадської охорони здоров'я за рахунок координації та інтеграції зусиль цілого суспільства у напрямі профілактики хвороб, продовження тривалості життя і промоції здоров'я» [506, 318].

В Україні громадське здоров'я, також розуміють через систему гарантій, тобто комплекс інструментів, процедур та заходів, що реалізуються державними та недержавними інституціями для зміцнення здоров'я населення, попередження захворювань, збільшення тривалості активного та працездатного віку і заохочення до здорового способу життя шляхом об'єднання зусиль усього суспільства» [507].

«Громадське здоров'я вже не розглядається суто як діяльність із санітарно-епідеміологічного нагляду. Однак, остаточне формування системи громадського здоров'я в Україні ще досить далеке від свого завершення» [508, с. 53–58]. Вказані гарантії мають відповідати міжнародним сучасним правовим, медичним та організаційним стандартам. У гл. 22 «Громадське здоров'я» Розділу V «Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» визначено основні сфери охорони здоров'я, що потребують удосконалення в нашій правовій системі: 2а) зміцнення системи охорони здоров'я України та її потенціалу; б) попередження і контроль над інфекційними хворобами; с) попередження та контроль за неінфекційними хворобами шляхом обміну інформацією та найкращими практиками, пропагування здорового способу життя; d) якість та безпечність субстанцій людського походження, зокрема крові, тканини та клітин; е) інформація і знання в галузі охорони здоров'я» [509].

Слід відзначити, що, за спостереженням ВООЗ, співвідношення тих чи

інших компонентів, які підлягають висвітленню в національній (державній) політиці, національній стратегії та плані, встановлюється залежно від традицій конкретної країни, проте загалом національна (державна) політика та інші документи повинні визначати: «цінності, цілі, стратегічне бачення розвитку галузі та засади міжсекторальної взаємодії; ситуаційний аналіз, який висвітлюватиме соціальні детермінанти здоров'я, потреби, суспільні очікування, оцінку стану функціонування системи охорони здоров'я, можливості системи охорони здоров'я щодо відповіді на сучасні виклики, ресурси системи охорони здоров'я, позицію зацікавлених органів та інститутів громадянського суспільства; основні напрями політики у сфері охорони здоров'я; стратегії реалізації окреслених напрямів; лідерство та управління щодо імплементації таких стратегій, зокрема в контексті правової бази» [511].

Не тільки держави, що розвиваються, але й держави з т. зв. сталою демократією визначають на сьогодні стратегічні основи політики у сфері пацієнтів. У США Закон про захист пацієнтів та доступні медичні послуги (або «Обамакейр» (Obamacare), 2010) [512] приймали в умовах складної партійно-політичної боротьби, яка тривала шість років, внаслідок чого безліч разів було задіяно Верховний суд, суди штатів, місцеві органи та інші важливі політичні процедури.

Одне з основних положень теорії права полягає в тому, що охоронна діяльність, як і будь-яка інша функція держави, має здійснюватися за встановленими законодавством правилами і стандартами. Тільки їх точне дотримання є для держави і громадян підтвердженням того, що запит суспільства виконується правильно. Вагомим є відповідний механізм забезпечення діяльності закладів охорони здоров'я [512].

Д. Кларк (D. Clarke) зазначає, що в діяльності у сфері охорони прав пацієнтів уряди держав послуговуються законами та іншими правилами у трьох основних напрямках. По-перше, країни регулюють встановлення правової

побудови системи охорони здоров'я, забезпечують її ефективність. По-друге, через законодавчі акти просувають важливі цілі політики для системи охорони здоров'я, скажімо, надання універсальних медичних послуг, доступ громадян до медичних послуг, створення соціальних послуг, заохочуючи ефективне і справедливе використання ресурсів або забезпечення дотримання міжнародного законодавства. По-третє, уряди регулюють захист членів громадськості від можливої шкоди внаслідок несприятливої діяльності бізнесу в системі охорони здоров'я [514, с. 6].

Найвищу юридичну силу мають конституційні гарантії, тобто система тих норм і засобів, які зазначені в Основному законі та формують сутність правової політики у сфері охорони здоров'я, а також правового статусу пацієнта. Норми Конституції виступають нормами прямої дії, тому відсутність закону, в якому був би розширений аналіз прав, свобод чи механізму гарантування, не є підставою для відмови в захисті.

Отож Конституцією передбачені такі гарантії: «державне гарантування права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; державне фінансування відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм; ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування; безоплатність медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я; гарантована державою мережа закладів охорони здоров'я; державне гарантування розвитку медичних закладів» [500].

А вже розширення цих гарантій міститься в спеціальному законодавстві. Так, у ст. 7 Основ законодавства України про охорону здоров'я визначено такі гарантії права на охорону здоров'я: «а) створення розгалуженої мережі закладів охорони здоров'я; б) організації і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони та зміцнення здоров'я; в) фінансування надання всім громадянам та іншим визначеним законом особам гарантованого обсягу медичних послуг та лікарських засобів у порядку, встановленому законом; г) здійснення

державного і можливості громадського контролю та нагляду в сфері охорони здоров'я; д) організації державної системи збирання, обробки і аналізу соціальної, екологічної та спеціальної медичної статистичної інформації; е) встановлення відповідальності за порушення прав і законних інтересів громадян у сфері охорони здоров'я» [199].

Отож нормативне регулювання здоров'я людини як цінності встановлює фундаментальність гарантування прав і свобод пацієнта, визначення здоров'я як блага, що цінується і суспільством, і державою, та встановлення необхідних чинників зміцнення і збереження здоров'я. Нормативне закріплення конституційної цінності права на охорону здоров'я проявляється в регулятивному впливі зазначеного права, визначеності його юридичних гарантій і рівнів їх забезпечення, балансі конституційних цінностей, у ціннісному змісті правових норм, спрямованих на впорядкування конституційно значущих відносин з охорони здоров'я громадян і населення загалом.

Рівень правової обізнаності лікарів також є не досить високим, тільки 44% змогли назвати спеціальний нормативний акт, що регулює відносини у сфері охорони здоров'я, та в загальному зазначити його основні положення. 39% опитаних лікарів не змогли цього зробити (*Додаток Б.30*)

Отже, до основних гарантій у сфері правового статусу пацієнта в демократичній державі варто зарахувати: дотримання прав громадян у сфері охорони здоров'я і забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій; пріоритет інтересів пацієнта при наданні медичної допомоги; пріоритет охорони здоров'я дітей; соціальний захист у випадку втрати здоров'я; відповідальність держорганів, зокрема й посадовців, за забезпечення прав громадян у сфері охорони здоров'я; доступність і якість медичної допомоги; неприпустимість відмови в наданні медичної допомоги; пріоритет профілактики у сфері охорони здоров'я; дотримання лікарської таємниці.

Не тільки на законодавчому, але й підзаконному рівні видаються нормативні

приписи щодо встановлення належного гарантування статусу пацієнта. Підзаконні акти в цій сфері набагато ширше розкривають проблематику, у них закріплено права пацієнтів, порядок їх реалізації і захисту, юридичну відповідальність за їх порушення, вказано чіткі засоби й механізми їх регулювання тощо.

Щодо України, то, на нашу думку, назріла потреба у створенні нормативно-правового акта, який безпосередньо захищав би інтереси пацієнтів, як найбільш слабкої сторони медичних відносин. Нормативно-правове забезпечення прав пацієнтів досить поширене зараз у світі. Першою країною, яка прийняла спеціальний закон про права пацієнтів, є Фінляндія (1992), другою – Нідерланди. «Цей закон був частиною масштабної медичної реформи, заявленої в 1995 р. Закон під назвою Act on the medical treatment contract від 1 квітня 1995 р., який увійшов до Цивільного кодексу, прояснював і посилював юридичний статус пацієнта. Оскільки закон відрізнявся чіткою і ясною структурою, ряд країн (наприклад, Литва і Естонія) взяли його згодом як основу для розробки своїх власних законів про права пацієнтів.» [551, с. 44].

Безумовно, зараз існує низка актів галузевої та загальної дії, які в різних ракурсах та сегментах регулюють права пацієнтів, більшість аспектів міститься в актах підзаконної та локальної дії. Проте комплексний законодавчий акт, що стосується прав пацієнтів, уже давно назрів як особливо необхідний для України нормативно-правовий акт, що встановлює початкові норми, слугує підставою для підзаконних нормативних актів та локальних нормативних актів. Останні тільки конкретизують і деталізують ці норми. У 2005 р. була спроба висунути проєкт закону «Про права пацієнтів в Україні» № 2649, але його було знято з розгляду. Юридичне оформлення захисту прав пацієнтів – одне з пріоритетних завдань нашої країни, а всі нормативні акти в галузі охорони здоров'я та медицини повинні реалізовуватися в контексті не тільки окремої людини, а й суспільства загалом.

Подальший розвиток законодавства з прав пацієнтів полягає у

вдосконаленні і деталізації проголошених раніше загальних положень. Так, наприклад, уточнюються обсяг і форма інформації про стан здоров'я, яка надається пацієнту, необхідні заходи дотримання конфіденційності цієї інформації, а також права пацієнтів окремих вікових груп, які страждають певними видами захворювань. Дедалі більше уваги в законодавстві приділяється правам й обов'язкам пацієнтів, а також обов'язком медичних працівників відповідно до професійної етики. Усе це міститься в нормах підзаконної дії.

Правове регулювання суспільних відносин забезпечується і на рівні централізованого державного регулювання у формі підзаконних нормативних правових актів, актів міністерств і відомств, органів державної влади та управління, і шляхом прийняття локальних нормативних актів, що діють у рамках окремої юридичної особи. У підсумку формується цілісна система регулювання суспільних відносин, у якій загальні правові норми доповнюються і деталізуються локальними нормами і механізмами, що забезпечують їх реалізацію на рівні юридичної особи будь-якої форми власності. Отже, локальний правовий акт медичного закладу являє собою оснований на законодавстві офіційний правовий документ, що прийнятий в установленому порядку компетентним органом управління медичної установи та регулює відносини в рамках цього медичного закладу. Значення локальних нормативних актів зростає у зв'язку зі збільшенням автономії в сучасних умовах, можливостей самостійно вирішувати багато питань, що стосуються регламентації медичної та економічної діяльності.

Найскладнішою проблемою правового забезпечення медичної діяльності є невідповідність між положеннями нормативних актів, їх сприйняттям і втіленням на практиці медичними працівниками та пацієнтами. При цьому на перший план повинні виходити процесуальні гарантії, які створюють передумови для належного забезпечення правовідносин. С. Стеценко та В. Галай акцентують, зокрема, на вагомості цього питання, вказують, що не тільки низький рівень знань пацієнта про свої права, але й інші причини провокують незадовільний стан

реалізації прав пацієнта. Це, зокрема, «відсутність достатньої інформації про державні та недержавні органи, до яких можна звернутися пацієнтові у випадку порушення його прав, складність системи способів вирішення юридичного конфлікту між медичним працівником і пацієнтом» [34, с. 4].

Процесуальні гарантії охоплюють не тільки захист, а й можливість поновлення прав. Так, у ст. 17 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» вказано, що «у разі порушення прав і законних інтересів громадян у сфері охорони здоров'я відповідні органи державної влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації, підприємства, установи та організації усіх форм власності, їх посадові особи і самі громадяни зобов'язані вжити заходів до поновлення порушених прав, захисту законних інтересів та відшкодування заподіяної шкоди» [199].

Виділимо позасудові та судові гарантії прав пацієнтів. Судові передбачають звернення до суду, а позасудові охоплюють всі інші форми захисту прав, як-от звернення до керівника органу охорони здоров'я, органів прокуратури та інших правоохоронних органів, до представників медичної асоціації, страхових медичних асоціацій чи уповноваженого у справах пацієнтів.

Джерелом порушень прав пацієнтів є конфлікти між лікарем і пацієнтом, які можуть бути спричинені різними чинниками: 1) низький професійний рівень лікарів; 2) етичні порушення, завищені суб'єктивні очікування результатів лікування (нереалізовані надії на результат); 3) недостатні наукові, технологічні чи інфраструктурні можливості медицини; 4) протиправні дії медичних працівників, що спричиняють кримінальну, адміністративну та цивільну відповідальність; 5) участь пацієнтів у медичних експериментах і клінічних дослідженнях, що призводить до порушень здоров'я. З усіх перерахованих факторів тільки протиправні дії медичних працівників підлягають розгляду судами і правоохоронними органами. Ця сфера представляється специфічною галуззю судової діяльності або загальним способом захисту прав пацієнтів. Решта

з перерахованих чинників є сферою саморегулювання лікарської діяльності.

На жаль, сьогодні доводиться констатувати, що зазначені в національному законодавстві спеціальні способи захисту прав пацієнта не одержали належного поширення. Багато в чому це пов'язано з тим, що посадові особи лікувально-профілактичних установ і професійні медичні асоціації не приділяють достатньої уваги розробці й апробації ефективних механізмів реалізації їх важливої функції – захисту прав пацієнта.

А якщо відверто, то в Україні взагалі немає дієвої та незалежної системи забезпечення реалізації права на охорону здоров'я, і однією з причин цього є неможливість створення в рамках чинних законів України «Про Кабінет Міністрів України» [516] та «Про центральні органи виконавчої влади» [517] органу публічної влади, який би виступав автономно та незалежно.

Загалом, як зазначає В. Пашков, у межах нинішньої правової системи України створити дієву систему регулюючого впливу держави із захисту прав пацієнтів, із застосуванням контролю, залежно від правового статусу органу державного контролю, можна такими шляхами: «1) створення системи парламентського контролю через інститут омбудсмена з прав пацієнтів, на зразок Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, тобто особи, що призначається та звільняється Верховною Радою України; 2) створення центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, на зразок Антимонопольного комітету України, підконтрольного Президенту України та підзвітного Верховній Раді України; 3) створення центрального органу виконавчої влади для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через відповідного міністра згідно із законодавством, на зразок Державної служби лікарських засобів» [518, с. 128]. Вважаємо, що наявність додаткових процесуальних механізмів дозволить щонайкраще захистити права і свободи пацієнта. Проте, звертаємо увагу, основна їхня характеристика повинна

полягати в дієвості гарантій. Україні не потрібні додаткові контрольно-наглядові органи, що будуть фінансуватися з державного бюджету, але повною мірою не виконуватимуть свого первинного призначення.

На нашу думку, саме інститут омбудсмена може виступати дієвою процесуальною гарантією.

Інститут Уповноваженого з прав людини в Україні є ефективною гарантією захисту прав і свобод людини. З часом, розуміючи потребу окремого аналізу проблем саме у сфері охорони здоров'я, у країнах Європи активно запроваджувався інститут омбудсмена пацієнтів (омбудсмена у сфері охорони здоров'я) поряд з іншими спеціальними уповноваженими. Безумовно, певні механізми забезпечення його роботи різняться залежно від правової системи, проте загальний концепт полягає в тому, що існує незалежний орган, який контролює діяльність органів охорони здоров'я щодо пацієнтів, приймає від них скарги, забезпечує реагування на них та моніторить загальну ситуацію у сфері правового статусу пацієнта. Як безсторонній, незалежний орган він отримав значну довіру з боку і держави, і громадянського суспільства, тому є вагомим процесуальним гарантом прав пацієнтів.

Вперше посаду спеціального омбудсмена у сфері пацієнтів було запроваджено в минулому столітті у Норвегії, згодом така практика поширилася в інших країнах, зокрема в Австрії, Бельгії, Хорватії, Польщі, Греції, Великій Британії, Угорщині, Канаді.

Уповноважений виступає як окремий незалежний інститут, він не підконтрольний жодному органу влади чи міжнародним інституціям. Формально уповноважений не є вищою інстанцією щодо певного суб'єкта відповідальності, проте саме він має потенціал до діяльності. По суті, омбудсмен не коригує рішення відповідних органів, юридично його подання не зобов'язує їх до виконання тих чи інших рішень. Однак це не зменшує його ролі у здійсненні контролю за виконавчою владою, зокрема у сфері охорони здоров'я, а також

уповноважити забезпечення розвитку недержавної медицини в Україні [519].

У деяких країнах, наприклад, у Канаді, омбудсмен діє на локальному рівні, звернень до нього досить багато. Скажімо, у 2017 р. він розглянув понад 1500 скарг в окрузі Онтаріо [520]. А може діяти не одна особа, а колегіальний орган, з такими ж повноваженнями, як в омбудсмена. Із 2007 р. в Таїланді передбачено створення Національної комісії з охорони здоров'я й управління та скликання щорічної національної Асамблеї, до складу якої входять 39 членів, які висуваються урядом, академічними та медичними працівниками, а також громадськими організаціями [521, с. 26].

Загалом уповноважений, розглядаючи конкретні випадки порушення прав пацієнтів та вживаючи заходи щодо їх захисту й відновлення, отримує великий емпіричний матеріал, що дозволяє виявити найбільш гострі та актуальні проблеми у сфері охорони здоров'я, суспільства й держави та виробити пропозиції щодо їх вирішення.

Система інституту омбудсмена із захисту прав пацієнтів була розширена по території Європейського Союзу, і хоча є незначні відмінності між країнами в механізмах його діяльності, омбудсмен із захисту прав пацієнтів загалом є незалежним органом, що відповідає за здійснення контролю щодо додержання прав пацієнтів учасниками системи охорони здоров'я у взаємодії із громадянами. Проаналізувавши міжнародний досвід, варто визнати, що спеціальний уповноважений з'являється в тій сфері, яка є доволі проблемною в державі. Тому поява омбудсмена з прав пацієнтів в українських реаліях є вагомою гарантією статусу пацієнта.

Розглянемо модель омбудсмена в Польщі. Він створений не при парламенті, а підконтрольний прем'єр-міністру та виконує свої обов'язки через Управління омбудсмена з прав людини, отож є заступником Уповноваженого з прав людини.

Повноваженнями польського омбудсмена з прав пацієнта є: розгляд скарг про порушення прав пацієнтів; ведення провадження у справах про порушення

прав колективу пацієнтів; розроблення та подання до Ради Міністрів законопроектів, що стосуються захисту прав пацієнтів; звернення до компетентних органів щодо законодавчої ініціативи або видачі чи внесення змін до законодавства про захист прав пацієнтів; розробка і випуск публікацій та освітніх програм, спрямованих на підвищення обізнаності про захист прав пацієнтів; співпраця з державними органами задля забезпечення того, щоб пацієнти дотримувалися своїх прав, зокрема міністра, відповідального за здоров'я; надання компетентним державним органам, організаціям, установам та органам місцевого самоврядування медичних працівників оцінок та пропозицій щодо забезпечення ефективного захисту прав пацієнтів; співробітництво з неурядовими організаціями, громадськими та професійними організаціями, статутні цілі яких охоплюють захист прав пацієнтів; аналіз скарг пацієнтів для виявлення ризиків і напрямів системи охорони здоров'я, що потребують удосконалення.

Омбудсмен починає розслідування або за заявою пацієнта, або ж із власної ініціативи. Омбудсмен може як самостійно проводити розслідування, так і просити компетентні органи, зокрема регуляторів, прокурорів, державного, професійного або соціального контролю, відповідно до їхніх повноважень розглядати справу чи її частину.

У Великобританії органом гарантування виступають одразу дві інституції – Служба уповноваженого у справах здоров'я (Health Service Ombudsman) і Служба парламентського уповноваженого (Parliamentary Ombudsman) [522]. Омбудсмен охорони здоров'я проводить незалежні розслідування за скаргами на неправильні і несправедливі дії медичних установ чи їхніх працівників або на медичні послуги неналежної якості. Зазвичай він приймає скаргу до розгляду тільки після спроби вирішити проблему шляхом звернення до відповідного медичного закладу або до лікаря й отримання від них відповіді. Служба омбудсмена охорони здоров'я має три регіональні відділи (Англія, Шотландія, Уельс), які укомплектовані професіоналами у сфері медичного права та проводять юридичне розслідування і

медичну експертизу при розгляді скарги. До вирішення спеціальних медичних питань залучають зовнішніх експертів. Значну частину роботи Служби становить аналіз звернень громадян та підготовка пропозицій парламенту й уряду щодо дій, необхідних для запобігання подібним випадкам [522]. На відміну від омбудсмена охорони здоров'я, парламентський омбудсмен забезпечує незалежну процедуру розгляду скарг, здійснювану на більш високому рівні для виправлення помилок, допущених окремими особами, поліпшення роботи державних служб й освідомлення громадських структур. Парламентський омбудсмен проводить незалежні розслідування за скаргами на неправильні і несправедливі дії державних органів та організацій Великобританії, а також інших урядових установ або на надання ними послуг неналежної якості.

В Україні немає інституту спеціального уповноваженого у сфері прав пацієнтів. Проте є загальний омбудсмен і сфера охорони здоров'я також входить до його компетенції. Згідно з чинним законодавством, «парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини» [523]. Його роль і значення в забезпеченні конституційних прав людини і громадянина важко переоцінити.

Проте вагомість проблеми реформування системи охорони здоров'я, демонструє потребу додаткової гарантії у вигляді створення окремого інституту – Уповноваженого з прав пацієнта. Таку думку відстоюють також З. Гладун та В. Пашков [518, с. 124–136]. Погоджуючись загалом з цитованим доктором наук, все ж вважаємо за необхідне об'єднати сферу прав та гарантій, відтак уже пропонований нами проєкт закону про права пацієнтів мав би містити й гарантії їх реалізації. Отож повноваження та статус Уповноваженого з прав пацієнтів, разом із іншими гарантіями варто подати у пропонованому акті.

Корисним для України буде досвід зарубіжних країн. Розглянемо практику

однієї з перших країн, яка замислилася над створенням додаткових гарантій прав пацієнта, – Нідерландів. Результатом широкого обговорення юридичного статусу пацієнта в Нідерландах стало визнання необхідності належного законодавчого закріплення основних прав пацієнта і механізму їх реалізації й захисту. Ці завдання були виконані шляхом прийняття Закону про договори про медичне обслуговування і Закону про право клієнта на оскарження, який набув чинності 1995 р. До того часу кожен медичний заклад в Нідерландах самостійно визначав спосіб розгляду скарг пацієнтів. В одних лікарнях наймали для цього спеціального співробітника або формували незалежну комісію. Для експерименту роз'яснення пацієнтам психіатричних клінік їхніх прав і надання допомоги у складанні і подачі скарг було покладено на омбудсмена. З урахуванням непоганих результатів, які давала ця практика, на початку 1980-х років було засновано спеціальний орган, який повинен був забезпечити роботу адвоката для пацієнтів в кожній психіатричній лікарні. Паралельно з ініціативи споживачів створювалися територіальні комітети, уповноважені розглядати скарги пацієнтів і на медичні установи, і на приватних лікарів. І тільки після прийняття Закону про право клієнта на оскарження було встановлено єдиний порядок розгляду скарг пацієнтів [524, с. 255–271]. Отож, на рівні держави та окремого органу охорони здоров'я має бути забезпечено можливість оскарження та поновлення прав пацієнта, проте важливо, щоб це була не одна гарантія, тобто комплекс можливих гарантій забезпечить пацієнтові можливість індивідуально прийняттого вибору.

Розгляд скарг вищими органами чи спеціальними комісіями. Ще донедавна письмове звернення до посадових осіб сфери охорони здоров'я та до органів управління охороною здоров'я було чи не єдиним реальним позасудовим способом, за допомогою якого можна було відновити свої порушені права в галузі охорони здоров'я та надання медичної допомоги. Відповідно до законодавства посадова особа сфери охорони здоров'я та органів управління охороною здоров'я має не тільки відреагувати на звернення людини, але й відповісти йому, причому в

письмовому вигляді в конкретний термін – до 1 місяця, тобто офіційні особи не тільки зобов'язані діяти, але й повинні письмово звітувати перед тим, хто до них звернувся.

Норми європейських держав зобов'язують суб'єктів, які здійснюють медичне обслуговування, забезпечити розгляд скарг пацієнтів спеціальними комісіями, що складаються не менше як з трьох членів. Членами такої комісії можуть бути наймані працівники медичних установ або приватно практикуючі лікарі, а її голова обов'язково повинен бути незалежною особою. Максимальний термін розгляду скарги комісією підлягає визначенню в локальних правилах. Підстави для подання скарги в комісію з боку пацієнтів можуть бути різні (переважно це стосується неналежної поведінки особи, яка здійснює медичне обслуговування).

Рішення комісії по скарзі може містити рекомендації особі, чиї дії оскаржив пацієнт. Закон у Нідерландах не передбачає можливості оскарження рішення комісії в порядку апеляції; виняток становлять скарги осіб, які утримуються в будинках для людей похилого віку, апеляційною інстанцією для розгляду яких відповідно до закону про ці медичні установи є відповідна територіальна комісія з розгляду скарг пацієнтів. Решта пацієнтів, не задоволені рішенням комісії, мають можливість звернутися до Медичного дисциплінарного комітету або до суду. Якщо скарга супроводжується вимогою про відшкодування потерпілому завданої шкоди, комісія, розглядаючи скаргу, вирішує, чи були порушені права пацієнта, але не дає висновків щодо того, чи було завдано порушенням шкоду, у якому розмірі і чи підлягає вона відшкодуванню. Ці питання вирішує особа, котра страшує цивільну відповідальність порушника, або суд [525, с. 255–271].

При органах влади в провінціях Австрії організовані комітети за інформацією і скарг населення, в які пацієнти можуть звертатися за захистом своїх прав. До обов'язків владних структур й офіційних осіб, що відповідають за роботу лікарень, належить надання пояснень за скаргами пацієнтів [526, с. 216–221].

У Франції функціонує Національна комісія з нещасних випадків у медичній практиці (La Commission nationale des accidents medicaux, CNAMed), роботу якої забезпечують два міністерства (охорони здоров'я та юстиції), яка відповідальна за організацію експертизи нещасних випадків у медичній практиці, формує реєстр експертів і готує для уряду доповіді про частоту і структуру нещасних випадків у сфері охорони здоров'я [527].

У Німеччині функціонують медичні арбітражні ради (Gutachterkommissionen and Schlichtungsstellen), звернення до яких є добровільним і безплатним. Рішення ради про належність лікування не є обов'язковим для сторін. Ці ради не є копією судів. Їхні висновки ґрунтуються на доказах, погоджених сторонами (медичні картки пацієнта, пояснення лікаря та пацієнта тощо). Основне завдання таких рад полягає в наданні експертного висновку щодо того, чи перебуває неналежне лікування у причинному зв'язку із каліцтвом чи ушкодженням здоров'я. Як правило, справу розглядає комісія експертів (3-5 осіб), один з яких має юридичну освіту, а інші – медичну. Якщо рада встановила, що неналежне надання медичної допомоги перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з ушкодженням здоров'я, то страховик лікаря відшкодуватиме шкоду [528].

У Міністерстві охорони здоров'я Ізраїлю функціонує спеціальне бюро з розгляду претензій громадян до персоналу державних установ охорони здоров'я, а в кожному лікувальному закладі відповідно до Закону про права пацієнтів передбачено створення трьох комісій: перевіркової (працює за скаргами пацієнтів та їхніх родичів), контролю якості (її висновки є конфіденційними, але повинні фіксуватися в медичних документах пацієнта) та етики (до складу входять юрист, психолог, релігійний або громадський діяч, лікарі) [429, с. 41].

В Україні також задекларований такий порядок. Вагомо також пам'ятати про рівність правового статусу всіх пацієнтів, у тому числі право осіб з інвалідністю на охорону здоров'я [530]. Тобто розгляд скарг вищими органами управління. Вказана процесуальна гарантія також передбачає створення комісій

для розгляду скарг, однак для цього необхідне звернення вищестоячою субординацією. Претензійний порядок охоплює вимогу пацієнта, звернену безпосередньо до виконавця медичної послуги або до адміністрації медичної організації, про добровільне усунення такого порушення та відновлення порушених прав пацієнта в досудовому порядку. Багато хто з пацієнтів вважає, що скаржитися керівникові установи на його ж підлеглих неефективно, Підтвердження слів про неефективність знаходимо у рішенні Апеляційного суду Вінницької області у справі № 212/2-4174/11 від 28 вересня 2016 р. Так, позивач первинно звернувся до головного лікаря Вінницького обласного ендокринологічного диспансеру зі скаргою на дії лікаря. Скарга призвела не до належного розгляду справи, а до порушення законодавства, яке гарантує особі отримання нею повної інформації про свій стан здоров'я, однак на прохання видати копію історії хвороби позивача, йому було відмовлено, оскільки це заборонив головний лікар [531].

Скарга, що подається як офіційне звернення, має бути грамотно складена, бажано, щоб були посилання на норми закону, не містити грубих висловлювань, необґрунтованих вимог. Подаючи скаргу, пацієнт має знати, що на цій підставі буде створено комісію з фахівців і проведено службове розслідування, результати якого буде офіційно зафіксовано у відповіді на звернення. «Досягти бажаного результату більш реально, коли скаргу складає фахівець» [34, с. 60]. Вказана гарантія здійснюється за вимогою пацієнта чи його представника і не відкидає можливості звернення до суду. Проте серед значних позитивів такої гарантії є швидкість розгляду справи та доступність процедури, можливість безпосереднього реагування та кореляції ситуації.

В Україні також можливі скарги до компетентних правоохоронних органів, зокрема прокуратури. Діяльність прокуратури як юридична гарантія здійснення та захисту права людини на медичну допомогу розглянуто в навчальному посібнику О. Прасова та С. Стеценка [532].

Адвокат пацієнта. Аби суди чи комісії не були перевантажені через наплив малозначних скарг доцільно, щоб медичні установи паралельно з комісіями мали адвокатів для пацієнтів або спеціальних службовців для виконання посередницьких функцій при вирішенні дрібних конфліктів.

У деяких державах діє уповноважений особи у медичній сфері або медичний адвокат, навіть індивідуальний омбудсмен пацієнта. Розглянемо американську модель, яка, на нашу думку, є досить вдалою. У 1996 р. в США створено Національне товариство «Адвокація споживачів у сфері охорони здоров'я». Зазвичай до вказаних адвокатів висувають такі вимоги: досвід роботи у сфері охорони здоров'я або здобуття протягом шести років ступеня за соціальним профілем знань. Вони працюють при організаціях охорони здоров'я.

Загалом адвокати виконують такі функції: захисник пацієнта; інформатор пацієнта; агент по інституційних змінах; партнер у співпраці між спільнотою та органів участь у медіації, консультації з питань етики, навчанні персоналу, інтерпретації послуг, організації консультаційних рад пацієнтів/сімей, для міжнародних пацієнтів, також у координації житла і транспорту, реагуванні на нормативні приписи, надають емоційну підтримку тощо [533]. Отож можна виділити такі повноваження адвоката: 1) слугує центральним ресурсом для інформації щодо прав й обов'язків пацієнтів, попередніх директив та етичних питань; 2) координує, досліджує і скеровує скарги пацієнта на якість медичної допомоги і послуг; 3) збирає, аналізує та оцінює дані щодо задоволеності пацієнтів. Використовує зворотний зв'язок для полегшення вдосконалення системи; 4) розуміє політику, процедури і послуги органів охорони здоров'я, тому може відповідати на питання чи реагувати на проблеми пацієнтів; 5) проводить інформування громадськості та заохочення програм з прав пацієнтів, стимулює освітні та рекламні матеріали стосовно пацієнтів, юридичних й етичних питань; 6) координує діяльність пацієнтів, їхніх представників, громадських організацій з органами державної влади та управління різного рівня.

З погляду регулювання адвокат пацієнта часто відповідальний за нагляд за організаціями, пов'язаними з дотриманням прав пацієнтів, адмініструванням програми мовних послуг, управлінням процесами змагання і розгляду скарг та ідентифікацією можливостей поліпшення за допомогою аналізу даних, отриманих в процесі розгляду скарг.

Важливою є роль адвоката пацієнта у вирішенні конфліктів, проблем реєстрації тощо, оскільки він надає інформацію про права й обов'язки пацієнта і виступає в ролі контактної особи. Роль адвоката пацієнта дуже особлива і може справді змінити ситуацію для людей по всьому шляху їх медичного обслуговування.

Функції адвоката може здійснювати не одна особа, а створене ціле агентство, так у Великобританії з 2003 року існує Незалежна служба захисту інтересів пацієнтів, яка допомагає охочим подати скарги з приводу свого лікування або догляду [534].

Розгляди скарг в саморегулятивних професійних організаціях медичних працівників або організаціях пацієнтів. Саморегулятивні організації фахівців у медичній сфері почали створюватися у світі досить давно, наприклад, у Великобританії ще 1858 року. Серія медичних скандалів у Великобританії щодо сексуального насильства з боку медиків стосовно пацієнтів та справа Гарольда Шипмана – лікаря, який вбив сотні своїх пацієнтів, зіграли ключову роль у мотивації і легітимізації нормативних змін. Розроблена Біла книга «Довіра, гарантія та безпека» [535] послугувала основою для змін, що відбуваються зараз. Ідеться не тільки про розробку протоколів лікування окремих хвороб, але й повторну атестацію всіх лікарів на професійну придатність [536, с. 247].

Загалом констатуємо, що варто не забувати про конституційне право на звернення до Європейського Суду з прав людини та механізм реалізації права на виконання його рішень [537]

Проте сучасна форма їхньої діяльності щораз удосконалюється і містить дві

взаємозалежні гарантії прав пацієнтів: з одного боку, стимулює удосконалення практичного фахового рівня медичних працівників, що, безумовно, усуває прогалини в забезпеченні статусу пацієнта, а з іншого – надає можливість безпосередньо пацієнтам звернутися до професійної організації зі скаргою щодо конфлікту між ним та медичним працівником. Іноземні науковці описують це як трикутну нормативну «угоду», яка у своєму ідеальному типі забезпечує переваги для громадянського суспільства, пропонуючи деяку впевненість щодо стандартів охорони здоров'я, вигоди для держави у формі більшої легітимності з боку громадянського суспільства та вигоду для професії у формі довіри і привілеїв саморегулювання [538]. Практичний ефект полягає в тому, що медичній професії дозволяється контролювати поведінку і діяльність членів здебільшого без зовнішнього контролю.

У Франції, до прикладу, активно послуговуються таким елементом системи захисту прав пацієнтів, як асоціації медичних працівників. Професійні медичні асоціації Франції створюють дисциплінарні палати, куди пацієнт може звернутися зі скаргою на неналежне надання медичної допомоги. Скарга може бути подана в регіональну, міжрегіональну або національну дисциплінарну палату і розглянута професійним медичним співтовариством [539]. Проте українці скептично ставляться до ефективності такої гарантії в нашій державі. Підтверджують це і результати нашого опитування: 69% респондентів вказали, що звернення до професійної організації медиків не є ефективним засобом захисту прав і свобод пацієнта (*Додаток Б. 31*).

У країнах Заходу також окремо виділяються так звані «Patient safety organization» (PSO), або «організації із захисту безпеки пацієнтів». Це державні і недержавні інститути, метою яких є зменшення кількості лікарських помилок. До завдань таких організацій входить: повідомлення інформації про лікарські помилки, аналіз лікарських помилок, запобігання їм, а також зменшення їх кількості. Загалом основними цілями пацієнтських організацій є досягнення

максимально можливого рівня медичної допомоги та заходів з охорони здоров'я пацієнтів, захист прав пацієнтів та сприяння вирішенню медичних конфліктів, надання пацієнтам правової та морально-психологічної допомоги тощо.

У світі діє громадський рух на захист жертв медичних помилок (Action against of Medical Accidents (AvMA)). Найбільш серйозною проблемою AvMA вважає відсутність інформації про реальний масштаб проблеми завдання шкоди пацієнтам при наданні їм медичної допомоги. Незважаючи на проведені дослідження, конференції, зроблені запити, немає точних даних щодо кількості таких випадків, оскільки не ведеться статистика. AvMA звертає увагу на небезпеку наявної позиції, що несприятливі наслідки лікування пацієнтів – це неминучий результат перевантаження роботою і недофінансування сфери охорони здоров'я. Як наслідок – приховування та невизнання дефектів у роботі. Завдяки діяльності AvMA була піднята проблема компетентності юристів для ведення судових «медичних» справ. Досвід AvMA показав, що жертви медичних випадків бажають: пояснення того, що сталося; вибачень, якщо це можливо; впевненості в тому, що те, що сталося з ними, послужило уроком для медичних працівників і не повториться з іншими; своєчасної й адекватної компенсації в разі завдання шкоди здоров'ю.

В Україні назріла потреба у створенні лікарської саморегулівної організації. Якщо в розгляді лікарських помилок будуть зайняті експерти і юристи, виділені лікарським співтовариством для захисту прав пацієнтів, кількість судових процесів істотно зменшиться. Тоді лікарі зможуть більше займатися пацієнтами, ніж судовими розглядами. У країні необхідна реформа судочинства у справах про медичні помилки, що передбачає спеціальну процедуру досудового вирішення спору та участь в ній структур загальноукраїнської лікарської саморегулівної організації, що, за оцінками експертів, може зменшити кількість позовів до медичних організацій на 2/3. Саморегульована лікарська організація є найбільш перспективним механізмом забезпечення позасудових процедур вирішення спорів

між лікарями і пацієнтами, гарантом об'єктивності і чесності під час проведення експертиз, а також унікальним інструментом збору інформації та колегіального дослідження причин лікарських помилок, вжиття заходів для запобігання їм. Саме саморегульоване лікарське співтовариство повинно узагальнювати, аналізувати і поширювати об'єктивну інформацію про порушення прав пацієнтів, знижувати ризик небезпеки медичних втручань. Саме саморегульована лікарська організація покликана стати ключовою ланкою і гарантом, що забезпечує пацієнтів і їхніх довірених осіб всією необхідною інформацією, допомогою і підтримкою у випадках медичних помилок. Тільки принципи саморегулювання лікарської діяльності, впроваджені повсюдно, здатні змінити культуру медичної допомоги, перейти до такої форми медицини, де інтереси пацієнта завжди будуть на першому місці.

Медіація є новітнім актуальним способом вирішення правових суперечок. Найбільш затребуваною ця процедура може стати при укладенні сторонами договору надання медичних послуг, що передбачає попередню медіаційну процедуру.

Судовий процес є досить довгою правовою процедурою, а до того ж, наприклад, українські суди переобтяжені кількістю справ. Тому саме медіація при вирішенні медичних суперечок, де однією стороною є пацієнт, а іншою – орган охорони здоров'я, є доволі застосовуваною процесуальною гарантією в низці зарубіжних країн. Добровільний досудовий порядок врегулювання спорів за допомогою процедури медіації є найшвидшим і найменш витратним способом врегулювання конфліктів, що виникають між пацієнтом та органами охорони здоров'я, лікарем чи прирівняними до нього особами.

У США, Сполученому Королівстві, Австрії, Бельгії, Польщі, Норвегії, Фінляндії правові норми щодо позасудового вирішення спорів закріплено на законодавчому рівні. У Франції роль медіатора виконує Комітет етики – громадський орган, що розглядає скарги пацієнтів та веде з ними листування із

зазначених у скаргах проблем.

У нашій державі процедура медіації поки не набула значного поширення в медичному співтоваристві. Така гарантія захисту відома досить вузькому колу фахівців і майже невідома медичним працівникам і пацієнтам. Вказане заважає поширенню такої процедури, оскільки вона ґрунтується на принципах свободи й інформованої добровільності сторін медичного спору і медіаторів, на принципах самостійності, а не змагальності, і рівності сторін.

Також переваги застосування цієї технології для вирішення спорів у сфері охорони здоров'я полягають у забезпеченні конфіденційності інформації, зокрема щодо тієї, яка становить лікарську таємницю, і її поширення серед гранично вузького кола осіб.

Медіатор не має права: бути представником будь-якої сторони; надавати будь-якій стороні юридичну, консультаційну чи іншу допомогу; здійснювати діяльність медіатора, якщо при проведенні процедури медіації він особисто зацікавлений в її результаті, зокрема якщо перебуває в родинних відносинах з однією зі сторін; робити без згоди сторін публічні заяви по суті спору. Тож сторони довіряють медіатору як сторонній, незацікавленій особі.

Медіація як гарантія процесуального характеру ґрунтується на принципах простоти, швидкості, добровільності, низької фінансової витратності. Позитивом медіації вважаємо і те, що тут немає виграшної сторони, при позитивному вирішенні конфлікту практично всі учасники медіації задоволені досягнутим компромісом, що практично неможливо в судовому процесі.

Пацієнт схильний піти на примирення з лікарем чи медичною організацією, оскільки має можливість уникнути довгих судових процедур, матеріальних витрат за подання позову, експертизи та витрат на фахівців у галузі права. Окрім того, розуміючи, що сфера охорони здоров'я – це «гра на полі опонента», тому що для медичної сфери характерна лікарська порука, для пацієнта сфера медіації як альтернативний спосіб вирішення суперечки є досить прийнятною гарантією.

Медична організація готова піти на позасудове врегулювання спору з пацієнтом у таких випадках: незначні претензії з боку пацієнта, які можна вирішити без судового розгляду; небажання робити суперечку надбанням громадськості; розуміння власної провини, що призведе до негативних наслідків для неї в результаті судового процесу.

Проте медіація у сфері захисту прав пацієнтів як дієва гарантія на сучасному етапі розвитку правової реальності в Україні має чимало стримувальних факторів. Назвемо кілька з них: - органи охорони здоров'я в Україні зазвичай є державної форми власності, які не мають самостійних джерел фінансування, тому входити в медіаційну процедуру з учасником, який не має можливості приймати самостійне рішення, не є доречним; - фаховість медіатора важче перевірити, ніж фаховість судді, до того ж перший, як передбачається, повинен виступати як фахівець відразу в кількох сферах, що на практиці виливається в неприйнятну поверховість знань у кожній царині; - сильніша сторона (у нашому випадку органи охорони здоров'я) отримує можливість нав'язати свою позицію більш слабкій, оскільки процедура медіації передбачає менше процесуальних гарантій, ніж судовий розгляд; - несформованість світогляду медичної спільноти і пацієнтів; високий рівень конфліктності в суспільстві і низький ступінь готовності до позасудового вирішення спору; - недостатня інформованість про медіацію, і серед населення, і серед представників професій, зайнятих у системі вирішення спорів, передусім юридичних професій, їх недостатня компетенція у сфері медіації; - недостатня кількість професійних медіаторів і центрів їх підготовки, нерівномірність їх розподілу по регіонах і віддаленість від потенційних споживачів, обмежені можливості підготовки медіаторів, готових працювати у сфері охорони здоров'я, а також брак медичних юристів, які могли б компетентно супроводжувати сторони під час медіації.

Попри певні труднощі, все ж вважаємо, що переваги медіації як швидкого та конфіденційного способу врегулювання спору і захисту прав пацієнта в Україні

повинні мати належну імплементацію. Для цього важливо сформувати державну політику у сфері розвитку медіації та альтернативного вирішення спорів, організовувати спеціальні заходи, спрямовані на її популяризацію та поширення, вести інформаційно-просвітницьку діяльність серед пацієнтів про медіацію, її особливості, можливості та переваги, можливих споживачів медіативних послуг, а також професійних співтовариств.

Важливо теж забезпечити ефективну взаємодію пацієнтів, їхніх представників, представників органів охорони здоров'я та медіаторів. Ефективність медіації може бути оцінена з використанням міждисциплінарного підходу із залученням лікарів, юристів, соціологів, психологів, представників інститутів громадянського суспільства, які забезпечують захист прав пацієнтів. Потрібно активізовувати роботу з адвокатами, що спеціалізуються у сфері захисту прав пацієнтів, аби вони рекомендували медіацію разом з іншими видами вирішення конфлікту.

Для дієвого впровадження процедури медіації необхідні також зміни (удосконалення) у сфері самих медіаторів, а саме: розширювати можливості щодо якісної підготовки медіаторів, створити загальнодержавний банку даних, який акумулював би інформацію про медіаторів, провайдерів медіативних послуг та освітніх організацій у сфері медіації і був доступний для ознайомлення пацієнтам і судам.

Окрім медіації, можлива також передача спору на розгляд до третейського суду, як альтернативна форма судового розгляду конфліктних ситуацій у сфері надання медичних послуг. Однак на практиці така процедура поки що також не знайшла широкого застосування. Мабуть, причина в тому, що такий спосіб захисту передбачає обов'язкову наявність письмової угоди між пацієнтом і виконавцем медичної послуги (договору) про передачу на розгляд і вирішення конфліктної ситуації конкретному третейському суду. Водночас варто зазначити і позитивні моменти третейського суду: його рішення є остаточним і не може бути

оскаржене в державному суді.

Зазначимо, що третейські суди у сфері охорони здоров'я ефективно функціонують у США та Росії. Щодо України, то 2009 року було створено перший і єдиний на сьогодні постійно діючий третейський суд при Всеукраїнській громадській організації «Фундація медичного права та біоетики України». Метою цього спеціалізованого суду є забезпечення справедливого, швидкого та ефективного третейського розгляду спорів, що виникають з правовідносин у сфері охорони здоров'я, та примирення осіб, які до нього звернулись. Проте на сьогодні цей суд не розглянув ще жодної справи, що зумовлено низкою чинників: 1) відсутністю правової обізнаності суб'єктів медичних правовідносин щодо можливості вирішення справи через третейський суд; 2) низьким рівнем правової культури суб'єктів спірних правовідносин, що породжує єдиний можливий варіант вирішення спору для них – судовий; 3) внесенням змін до Закону України «Про третейські суди» в аспекті обмеження підвідомчості третейським судам спорів, пов'язаних із захистом прав споживачів, зокрема медичних послуг [69, с. 348].

До процесуальних гарантій прав пацієнтів також зарахуємо судовий захист. У контексті саме захисту прав пацієнта основною гарантією виступає судовий захист, тому що права людини повинні позиціонуватися не тільки зі сутнісною можливістю, але й із захистом своїх прав у разі порушення. Судовий захист – це найбільш повна, найсуттєвіша форма захисту. Нині відзначається збільшення кількості спорів, пов'язаних з наданням медичних послуг, основними з яких є суперечки через невиконання або неналежне виконання договору на надання медичних послуг, виставляння рахунку за послуги, які пацієнтові не були надані, неналежне надання медичної допомоги. Пояснити це можна, зокрема, зростанням громадянської самосвідомості і правової грамотності населення, створенням юридичних практик, а також зміною парадигми суспільного сприйняття медицини. Позначається також незначна дієвість в Україні інших форм захисту.

Свого часу в літературі зазначалося, що найбільш удосконалена і дієва форма захисту права – судова – може застосовуватися лише для захисту суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу і не може застосовуватися щодо інших прав, які не досягли ступеня суб'єктивного права (правоздатність, правовий статус, компетенція). Тобто аби реалізувати таку гарантію, як судовий захист, необхідно було визначити, чи існує формальна норма права. У правовій демократичній державі такий підхід змінений. Усі правовідносини, що виникають в державі відповідно до конституційних вимог, а саме ст. 124 Конституції України, піддаються судовому захисту.

ЄСПЛ неодноразово звертав увагу, що наявність судової системи у сфері охорони здоров'я є позитивним зобов'язанням кожної держави. Зокрема, у справах «Арська проти України» (2013); «Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk v. Turkey» 2013) [540]; «Case of Elena Cojocaru v. Romania» (2016) [541].

Позитивні зобов'язання також вимагають створення ефективної незалежної судової системи, спроможної з'ясувати причини смерті пацієнтів, що перебувають під опікою медичних закладів, державних або приватних, і притягнути винних до відповідальності (див. справи ЄСПЛ «Карвеллі і Цігліо проти Італії» (2002) [542], «Повел проти Сполученого Королівства» (2000) [543], «Оял проти Турецької Республіки» (2010) [544]).

Також ЄСПЛ звертає увагу не тільки на наявність системи судового захисту, але й на її ефективність. Зокрема, ст. 2 Конвенції з прав людини не буде задоволена, якщо захист, що забезпечується внутрішнім законодавством, існує тільки теоретично, передусім він має ефективно діяти на практиці (рішення у справі «Карвеллі і Цігліо проти Італії»).

До речі, це може стосуватися і цивільного, і кримінального судочинства. У рішенні у справі «Шиліх проти Словенії» ЄСПЛ вказав, що «у специфічній сфері медичної необережності зобов'язання, наприклад, також може бути задоволене, якщо правова система надасть потерпілим засоби правового захисту в цивільних

судах окремо або разом із засобом правового захисту в кримінальних судах, що дозволить встановити будь-яку відповідальність лікарів і будь-яке відповідне цивільне відшкодування, як, наприклад, розпорядження про відшкодування збитків та/або опублікування рішення. Можна також передбачити дисциплінарні заходи» [545].

Важливим аспектом судового захисту є також фактор дотримання розумних строків. У справі «Марчук проти України» ЄСПЛ констатував, що загалом провадження на національному рівні за фактом смерті доньки заявника тривало надто довго (сім років), а «отже, було несумісне з обов'язком держави за ст. 2 Конвенції щодо проведення ефективного розслідування. Наслідком цієї затримки стало те, що винного лікаря було звільнено від кримінальної відповідальності» [546].

Сучасна вітчизняна судова практика вказує на дедалі «частіше притягнення відповідачем саме медичного закладу за діяння його працівника. У цьому випадку медичний заклад у спосіб регресного позову має можливість стягнути зі свого працівника затратені суми відшкодувань, виплачених пацієнтові. У пацієнта, таким чином, є можливість притягнення відповідачем як конкретного лікаря за спричинену шкоду, так і медичного закладу чи обох одразу, притягуючи заклад як співвідповідача» [34, с. 69].

Звернімо увагу, що право на доступ до суду пацієнта має бути забезпечено на державному рівні всім особам. Гостро це питання стоїть стосовно осіб, які є обмежено дієздатними. Показовою є справи «Вінтерверп проти Нідерландів» (1979) та «Горшков проти України» (2005), у яких заявники вказали на порушення п. 4 ст. 5 Конвенції з прав людини.

У справі «Горшков проти України» пацієнт скаржився «на незаконність його ув'язнення в психіатричному закладі та на те, що він не мав ефективних засобів захисту, зокрема, що був звільнений майже через два роки після того, як стан його здоров'я покращився. Європейський суд визнав порушення п. 4 ст. 5 Європейської

конвенції з прав людини з таких причин. Особа, яку піддано обов'язковому медичному лікуванню, повинна мати доступ до суду та можливість бути вислуханою або особисто, або через будь-яку форму представництва. Не вимагається, щоби перегляд за п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод був автоматичним, але ліпше, щоб особа мала можливість самостійно порушити провадження щодо перегляду. Доступ пацієнта до судді не повинен залежати лише від керівництва медичного закладу» [547].

Однак загалом можемо констатувати, що судовий захист в Україні також не є дуже ефективним. Ми проаналізували дані в Єдиному державному реєстрі судових рішень за запитом «пацієнт». Загальна ситуація така: приблизно тільки чверть позовів фізичних осіб до медичних закладів задоволені в судовому порядку, у переважній більшості відмовлено в задоволенні позову. До речі, якщо позови і задовольнялися в суді першої інстанції, то в апеляційній практично всі скасовувалися. Вказане стосується, мабуть, більшості держав, тому що статистика, яку ми знаходимо, вказує, що в Канаді приблизно у 56% випадків подібні справи до розгляду в суді так і не дійшли [548, с. 6].

Так, для судового захисту інтересів необхідне фінансування, а так само знання і вміння застосовувати процесуальні положення, пов'язані з оформленням позовів і судовим розглядом. Під час розгляду спорів, пов'язаних з охороною здоров'я, чимале значення має спеціалізація в питаннях, що стосуються фактичних взаємовідносин сторін. У Великобританії, де держава взяла на себе обов'язок забезпечити своїх громадян медичною допомогою, створено досить ефективні механізми захисту прав пацієнтів. Ці механізми незалежні від служби охорони здоров'я. Громадянське суспільство Великобританії зуміло довести парламенту не тільки доцільність судової реформи, а й, розуміючи, що пацієнтам у суперечці протистоїть сила держави, на рівні законодавства домоглося того, щоб до захисту пацієнтів допускалися тільки адвокати, які пройшли спеціальну підготовку в питаннях ведення цієї категорії справ. Тепер законодавчо

встановлено, що тільки сертифікований у питаннях «медичних» позовів адвокат може і здатний забезпечити швидку й ефективну допомогу пацієнтам. Зараз у Великобританії ліцензії на право захисту пацієнтів мають 138 адвокатів і фірм (менше як 5%) [549, с. 46].

Наприкінці зазначимо, що комплексний механізм гарантій є вагомим чинником визначення правового статусу пацієнтів, також важливим є механізм забезпечення реалізації рішень Європейського суду з прав людини в Україні[550], оскільки вплив на практичну сферу є доволі суттєвим[551]. Так, за умови порушення певного механізму забезпечення окремої гарантії страждає весь конгломерат юридичних норм, і матеріального, і процесуального характеру. Тому з боку держави потрібне особливе акцентування на гарантіях прав пацієнта у своїй соціальній політиці.

Також варто звернути увагу, що основною гарантією в досліджуваній сфері є реальне відтворення у соціальній реальності принципу визнання життя і здоров'я людини найважливішою соціальною цінністю. Якщо саме вказана ідеологія лежатиме в основі системи матеріальних і процесуальних гарантій, можна буде стверджувати про належне гарантування правового статусу пацієнта. Тому правовий статус не охоплює тільки права й обов'язки пацієнта, гарантування суміжних сфер також має коротко- чи довготривалий вплив на правовідносини у цій сфері. Звертаємо увагу й на те, що правовий статус пацієнта не торкається тільки гарантій у сфері охорони здоров'я, це набагато масштабніше питання. Зокрема, необхідне гарантування миролюбної державної політики, припинення військових конфліктів, екологічна безпека, боротьба з правопорушеннями, які посягають на життя і здоров'я громадян, належна організація техніки безпеки на дорозі для зменшення кількості транспортних пригод, на виробництві, охорона праці, належна організація виробничих відносин, інформатизація громадян та підвищення рівня правової культури, толерантності, виваженості і подолання проблем правового нігілізму.

Висновки до розділу 4

Проаналізувавши гарантії прав пацієнтів, нами сформульовано такі висновки:

1. Вказано, що гарантії охоплюють увесь комплекс об'єктивних та суб'єктивних чинників, які спрямовані на фактичну реалізацію прав, свобод та обов'язків особистості, на усунення можливих причин та перешкод.

2. Виокремлено ознаки гарантій прав пацієнта як елемента їх правового статусу: виступає зовнішнім середовищем (обстановкою), у якому виникають, існують і розвиваються відносини у сфері охорони здоров'я; виражають відношення прав пацієнта до явищ навколишньої дійсності, без яких вони не можуть бути реалізовані; мають вторинне значення стосовно прав пацієнта; створюють загальносоціальні умови для реалізації прав пацієнта; захищають та охороняють права пацієнта; визначають міру й можливості реалізації прав пацієнта.

3. Виокремлено за критерієм практичного спрямування такі види гарантій прав пацієнта: загальні гарантії прав пацієнтів, що охоплюють усю сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на забезпечення реалізації прав пацієнта, їх захист та поновлення в разі порушення; спеціальні, які визначаються як система юридичних засобів, що сприяють процесу реалізації, захисту та поновлення прав пацієнта.

4. Політичною гарантією прав пацієнта є створення ефективної, дієвої системи охорони здоров'я, яка містила б такі основні складники: державний комплекс організаційно-правових заходів для належного функціонування галузі охорони здоров'я; ефективний відомчий контроль якості та безпечності медичних послуг; активна діяльність щодо профілактики та оздоровлення населення, пропаганда здорового способу життя; визначення конкретного обсягу медичної допомоги, яка надається в державі безкоштовно, забезпечення можливості

реалізації прав пацієнтам з малозабезпечених верств населення; належна організація надання пацієнтам платних медичних послуг та контрольованість їхньої якості; розвиток публічно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я; належна укомплектованість та забезпеченість кваліфікованими медичними кадрами, достатнє фінансування сфери та праці медичних працівників; використання науково-технічного прогресу в забезпеченні прав пацієнтів.

5. Соціально-економічні гарантії виражаються у вибіркового фінансуванні охорони здоров'я. Зміст сучасної моделі охорони здоров'я передбачає, що держава гарантує бюджетну систему фінансування охорони здоров'я та право на безоплатну медичну допомогу. Для теоретико-правової визначеності варто сублімувати, що право на безкоштовну охорону здоров'я охоплює такі чинники: воно поширюється тільки на державні та комунальні заклади; лише мінімальний рівень медичного забезпечення є безоплатним. Соціальними гарантіями прав пацієнтів потрібно вважати особливі форми фінансового забезпечення сфери охорони здоров'я для окремих категорій осіб. Обсяг соціальних гарантій пацієнта визначається пропорційно до економічної складової держави, однак важливо, щоби такий обсяг задовольняв соціально-економічні потреби пацієнтів пропорційно та на основі принципу рівного доступу.

6. Виділено такі ідеологічні гарантії реалізації прав пацієнтів: забезпечення правової політики соціальної справедливості (у сфері охорони здоров'я проявляється в необхідності встановлення й забезпечення прав пацієнтів мінімального, особливо чутливого рівня, безкоштовність основного соціального пакету послуг для пацієнта, безкоштовність екстреної медичної допомоги, забезпеченість можливості доступу до належного лікування); забезпечення можливості пацієнту реалізовувати свої релігійні, культурні, освітні права та переконання; комплекс заходів щодо встановлення недоторканості особистого та сімейного життя; гарантія дбайливого ставлення до свого здоров'я з боку пацієнта.

7. Юридичні гарантії прав пацієнтів поділено на нормативні та

процесуальні. Нормативне закріплення конституційної цінності права на охорону здоров'я проявляється в регулятивному впливі зазначеного права, визначеності його юридичних гарантій і рівнів їх забезпечення, балансі конституційних цінностей, у ціннісному змісті правових норм, спрямованих на впорядкування конституційно значущих відносин з охорони здоров'я громадян і населення загалом.

8. До основних нормативних гарантій у сфері правового статусу пацієнта в демократичній державі варто зарахувати: дотримання прав громадян у сфері охорони здоров'я і забезпечення пов'язаних із ними державних гарантій; пріоритет інтересів пацієнта при наданні медичної допомоги; пріоритет охорони здоров'я дітей; соціальна захищеність громадян у випадку втрати здоров'я; відповідальність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб, організацій за забезпечення прав громадян у сфері охорони здоров'я; доступність і якість медичної допомоги; неприпустимість відмови в наданні медичної допомоги; пріоритет профілактики у сфері охорони здоров'я; дотримання лікарської таємниці. Доведено потребу прийняття в Україні нормативно-правового акта, який безпосередньо захищав би інтереси пацієнтів як найбільш слабкої сторони медичних відносин.

9. Серед процесуальних виокремлено позасудові та судові гарантії прав пацієнтів. Судові передбачають звернення до суду, а позасудові охоплюють усі інші форми захисту прав, як-от: звернення до керівника органу охорони здоров'я, органів прокуратури та інших правоохоронних органів, до представників медичної асоціації, страхових медичних асоціацій чи Уповноваженого у справах пацієнтів.

Важливо теж забезпечити ефективну взаємодію пацієнтів, їхніх представників, представників органів охорони здоров'я та медіаторів. Ефективність медіації може бути оцінена з використанням міждисциплінарного підходу із залученням лікарів, юристів, соціологів, психологів, представників інститутів громадянського суспільства, які забезпечують захист прав пацієнтів.

Потрібно активізовувати роботу з адвокатами, що спеціалізуються у сфері захисту прав пацієнтів, аби вони рекомендували медіацію разом з іншими видами вирішення конфлікту.

Для дієвого впровадження процедури медіації необхідні також зміни (удосконалення) у сфері самих медіаторів, а саме: розширювати можливості щодо якісної підготовки медіаторів, створити загальнодержавний банку даних, який акумулював би інформацію про медіаторів, провайдерів медіативних послуг та освітніх організацій у сфері медіації і був доступний для ознайомлення пацієнтам і судам.

Інститут Уповноваженого з прав людини в Україні є ефективною гарантією захисту прав і свобод людини. З часом, розуміючи потребу окремого аналізу проблем саме у сфері охорони здоров'я, у країнах Європи активно запроваджувався інститут омбудсмена пацієнтів (омбудсмена у сфері охорони здоров'я) поряд з іншими спеціальними уповноваженими. Безумовно, певні механізми забезпечення його роботи різняться залежно від правової системи, проте загальний концепт полягає в тому, що існує незалежний орган, який контролює діяльність органів охорони здоров'я щодо пацієнтів, приймає від них скарги, забезпечує реагування на них та моніторить загальну ситуацію у сфері правового статусу пацієнта. Як безсторонній, незалежний орган він отримав значну довіру з боку і держави, і громадянського суспільства, тому є вагомим процесуальним гарантом прав пацієнтів.

10. Доведено актуальність впровадження нових механізмів процесуальних гарантій прав пацієнта: функціонування саморегульованої лікарської організації для забезпечення позасудових процедур вирішення суперечок між лікарями й пацієнтами; впровадження медіаційної практики для захисту прав пацієнтів; створення окремої державної інституції Уповноваженого з прав пацієнтів. У пропонованому акті – законі «Про права пацієнтів та гарантії їх забезпечення в Україні» – також варто передбачити систему гарантій прав пацієнтів.

Основною гарантією в досліджуваній сфері є реальне відтворення у соціальній реальності принципу визнання життя і здоров'я людини найважливішою соціальною цінністю. Якщо саме вказана ідеологія лежатиме в основі системи матеріальних і процесуальних гарантій, можна буде стверджувати про належне гарантування правового статусу пацієнта. Тому правовий статус не охоплює тільки права й обов'язки пацієнта, гарантування суміжних сфер також має коротко- чи довготривалий вплив на правовідносини у цій сфері.

РОЗДІЛ 5

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПАЦІЄНТА

5.1 Обов'язки пацієнта як елемент його правового статусу

У будь-якій державі, чи то тій, що існувала раніше, чи тій, що існує сьогодні, становище людини, її зв'язки і відносини з іншими людьми, колективами, представниками державної влади визначаються її правами та обов'язками, що впливають з різних видів соціальних норм. Зазначимо, що значно рідше вчені концентрують свої наукові інтереси навколо обов'язків пацієнта.

Така тенденція невиправдана, оскільки обов'язки людини разом з її правами є центральним елементом правового статусу.

Правовий статус людини в будь-якій державі має на увазі володіння кожним членом суспільства не тільки юридичними правами, але і юридичними обов'язками (загальними, спеціальними, індивідуальними). Це непорушна істина, дуже чітко сформульована в Загальній декларації прав людини 1948 р.: «Кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи» (ч. 1 ст. 29) [155]. Наявність в індивіда обов'язків – настільки ж важливий і необхідний елемент правового статусу людини, як і його права і свободи. Неможливо уявити собі людину, яка живе в сучасній державі і володіє тільки правами і свободами, і не можна уявити собі людину, у якої є тільки обов'язки.

Отже, очевидною є єдність прав та обов'язків людини і громадянина, що виражається: 1) в їх однаковій соціально-політичній однорідності; 2) в їх однаковій значущості і цінності; 3) в їх узгодженості; 4) у діалектичній взаємодії як парних категорій; 5) у рівнозначності прав та обов'язків як міри поведінки суб'єктів (відповідно можливого і необхідного); 6) у неможливості роздільного

(незалежного) функціонування і реалізації; 7) у спільності цілей, шляхів і завдань розвитку; 8) у гарантованості з боку держави і однаковій зацікавленості в їх здійсненні».

У науковій юридичній літературі існує досить багато поглядів, думок щодо визначення поняття «юридичний обов'язок особистості (людини, індивіда)». Обов'язок пацієнта ґрунтується на загальній категорії юридичного обов'язку особи.

Традиційним і досить поширеним у вітчизняній юридичній науці є погляд на юридичний обов'язок як на вигляд і міру належної поведінки певних суб'єктів. М. Матузов пише, що юридичний обов'язок – це «встановлена законом міра належної, суспільно необхідної поведінки, а також вид (лінія) поведінки. Це – владна форма соціальної регуляції, яка спирається на «силовий» початок, тобто на можливість державного примусу. В обов'язках виражаються як особисті, так і загальнозначущі інтереси» [552, с. 232].

Т. Радько зазначає, що юридичний обов'язок – це «вид і міра належної і необхідної поведінки» [553, с. 369]. Абстрагувавши це на категорію пацієнта, можемо визначити першу ознаку: обов'язок – це міра належної та необхідної поведінки пацієнта.

Суб'єкт виконання обов'язку є дуже важливим. У досліджуваній тематиці це пацієнт, тобто особа, яка вступила у правовідносини щодо свого здоров'я з медичним закладом чи іншими суб'єктами.

Важливою третьою ознакою є категоричність обов'язків. У цьому є значна відмінність між обов'язками і правами, оскільки останні можна використовувати за вибором, а перші мають категоричну форму. Б. Ебзеєв визначає обов'язки через категорію «вимоги»: обов'язки – це «вимоги, що висуває суспільство або держава до особистості» [554, с. 185]. Отож реалізація обов'язку пацієнта не повинна визначатися бажанням людини.

Четвертою ознакою обов'язків пацієнта є ціль їх виконання. Виконуються

юридичні обов'язки загалом в інтересах суспільства. Д. Юм стверджував, що ми беремо зобов'язання на користь інших суб'єктів суспільства. Єдиновибраним є право на життя, а «всі наші зобов'язання перед суспільством, мабуть, передбачають щось взаємне. Я отримую вигоди суспільства і, отже, повинен сприяти його інтересам» [555, с. 577–589].

Загалом теоретики відзначають, що юридичний обов'язок – вид і міра необхідної поведінки особистості в інтересах держави, суспільства та самої особистості. Оскільки більшість науковців відзначають, що юридичний обов'язок виконується в інтересах інших осіб, спрямований на здійснення відповідного суб'єктивного права іншого учасника правовідносин (наприклад, С. Погрібний [557, с. 203], Ю. Оборотов і В. Дудченко [558]), то в аспекті обов'язків пацієнта як окремого підвиду прав особи така конструкція не є особливо затребуваною. А ось твердження про те, що обов'язки пацієнта слугують заради блага держави, громади та й самого пацієнта є особливо ціннісним. Оскільки вказує на вагому правову природу гуманістичного спрямування правового статусу пацієнта.

Загалом можна відзначити, що всім юридичним обов'язкам властиві такі риси: 1) вони є результатом державного регулювання; 2) виражають необхідне, з погляду держави, належне, необхідну поведінку певного суб'єкта або суб'єктів; 3) їх виконання може бути забезпечене заходами державного примусу; 4) вони тісно пов'язані із суб'єктивними правами, оскільки є способом забезпечення прав, умовою їх реальності та ефективності; 5) у них виражаються і особисті, і державні інтереси; 6) це засіб формування правосвідомості та правової культури людини; 7) це умова формування правопорядку, режиму законності, встановлення і підтримки балансу інтересів особистості, суспільства й держави [559, с. 440].

Цілком погоджуючись з визначеними рисами, звернемо увагу, що обов'язки встановлюються в інтересах вищевказаних осіб державою, або її представниками, тобто є результатом державного регулювання. Держава встановлює багато норм права в різних галузях, однак обов'язками пацієнта будуть тільки ті норми, що

встановлені у сфері охорони здоров'я. І це має ключове значення. До прикладу, особа, перебуваючи в закладі охорони здоров'я та маючи статус пацієнта, скоїла злочин чи інше протиправне діяння. У цьому разі особа виступатиме як суб'єкт протиправної поведінки, а не як пацієнт. Це четверта ознака обов'язків пацієнта.

Отож можемо зробити висновок, що обов'язки пацієнта – це міра необхідної суб'єктивної поведінки пацієнта у сфері охорони здоров'я, що встановлюється державою чи компетентним уповноваженим суб'єктом для дотримання інтересів суспільства, держави і самого пацієнта.

Правова природа обов'язків пацієнта, на наше переконання, впливає з концепції його автономії. Принцип авторитету автономності пацієнта, що з'явився в медичній етиці понад 40 років тому, виражає визнання індивідуальності і моральної унікальності людини в суспільстві, і з погляду етичної, і юридичної норми. Отож, уже вказаний попередньо принцип взаємодії медичних працівників та пацієнта накладає на останнього певні обов'язки, зокрема у світлі активного учасника у сфері надання медичних послуг. Загалом дискусії в науковій спільноті та серед практиків тривають щодо надання пацієнтові права на ухвалення рішення.

Наприклад, деякі представники іноземної науки відстоюють прерогативу, ба більше, безапеляційне право пацієнта в усіх медичних діях, зводячи їх до координат надання послуг. М. Брейцер вважає, що на сьогодні автономію пацієнта потрібно розширити за принципом «мій вибір щодо медичної допомоги має бути виконаний в повному обсязі». Вона вважає, що служба охорони здоров'я повинна надати послуги споживачеві, лікар повинен виконати те, що вимагає споживач-пацієнт. Дослідниця наводить таке порівняння: «Коли я кличу сантехніка встановити нову ванну, він навряд чи наполягатиме на тому, щоб я вибрала іншу ванну, не з огидним пузатим монстром, який мені подобається». Так само автономія поступово, але неухильно розширюється, її недотримання може стати основою позову на органи охорони здоров'я [560, с. 411].

Видається, що такий «перекіс» не сприятиме належному наданню медичних послуг у сфері охорони здоров'я. З одного боку, сучасний підхід говорить про обов'язкову згоду пацієнта, з іншого – все ж відповідальність за лікування чи інші види медичного втручання є на фахівцях. Тому говорити тут про повну автономію неможливо. Однак варто говорити про взаємодію, взаємокоординацію цих суб'єктів.

Тут варта уваги позиція іншого іноземного науковця. Онора О'Нейл доводить, що право на повагу до автономії означає більше, ніж просто «мені потрібно дати те, що я хочу». Автономія пацієнта це недоторканність, добровільність, самоосвоєння, вільний вибір, вибір моральної позиції, особистий контроль, самовизначення та взяття відповідальності за вибір (посилання?). Саме останнє є дуже вагомим – автономія передбачає не тільки права пацієнта, але й відповідальність останнього у сфері охорони здоров'я.

Модель автономії при співпраці, або як ще її називають контрактної автономії, на нашу думку, особливо розкриває правовий статус пацієнта в гуманізовану суспільстві. Суть її зводиться до того, що в разі особливої вагомості питання вибору залишається саме за пацієнтом, який повинен зберігати свободу керувати своїм життям і долею, а взаємодія лікаря та пацієнта здійснюється на принципах громадського договору. На думку Р. Витча, саме ця модель найбільшою мірою захищає моральні цінності автономної особистості. В рамках контрактної моделі «...індивідууми та групи взаємодіють між собою так, що кожна із сторін несе певні зобов'язання і кожна досягає певних переваг... Основні моральні принципи свободи, збереження достоїнства, правдивості, вірності прийнятим зобов'язанням і справедливості істотно важливі для реалізації контрактних відносин» [562, с. 106].

Наукові дискусії можуть тривати ще довго. Важливим є чітке державне визначення в цьому питанні. Для прикладу, на нормативному та громадському рівнях у Великобританії визначили межі автономії, розв'язавши в такий спосіб усі

науковій дискусії. Визначено, що автономія та право на самовизначення не дають пацієнтові права наполягати на одержанні певного медичного лікування, незалежно від характеру лікування. Оскільки лікар має юридичне зобов'язання забезпечити лікування, воно не може ґрунтуватися лише на тому, що пацієнт вимагає цього. Джерело обов'язку – в іншому [563].

Доктрина медичного права, чи теорії права, практично позбавлена досліджень обов'язків пацієнта. Науковці сконцентровують увагу на правах пацієнта та обов'язках медичних працівників, що, зрештою, і зрозуміло в аспекті гуманізації відносин у сфері охорони здоров'я та відходу від патерналістської системи побудови цих відносин.

С. Булеца, наприклад, наводить такий перелік обов'язків пацієнта: дотримуватися норм законодавства про охорону здоров'я та правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я; інформувати про все, що необхідно для діагностики, проведення втручання, підготовки і проведення медичних заходів, а саме про наявні або минулі захворювання, вживання ліків або рослинних препаратів, фактори ризику для здоров'я; інформувати про все те, що може поставити під загрозу життя чи фізичну безпеку інших осіб, а саме про інфекційні та професійні захворювання тощо; оплачувати послуги чи відповідну допомогу; поважати права інших пацієнтів; інформувати про зроблені письмові заяви стосовно останньої волі; надавати достовірну особисту інформацію [564, с. 94].

Російський же науковець О. Пищита на теоретико-правовому рівні виділив такі обов'язки пацієнта:

- дотримання приписів лікаря щодо прийому лікарських засобів, дотримання рекомендованих у зв'язку із захворюванням режиму та дієти;
- дотримання правил внутрішнього розпорядку лікувально-профілактичної установи в разі стаціонарного лікування;
- явка на профілактичні медичні огляди в строки, зазначені медичним

працівником;

– дотримання правил поведінки, що зводять до мінімуму зараження іншої особи венеричною хворобою або ВІЛ-інфекцією (у випадках, якщо сам пацієнт хворіє на них) [59, с. 51].

І. Сенюта до обов'язків пацієнтів як елемент спеціального правового статусу відносить загальні, закріплені в ЦК України та Основах законодавства України про охорону здоров'я: «1) піклуватися про своє здоров'я та дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; 2) проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення; 3) надавати невідкладну допомогу іншим громадянам, які перебувають у небезпечному для життя і здоров'я стані; 4) виконувати медичні приписи та правила внутрішнього трудового розпорядку закладу охорони здоров'я; 5) отримувати медичну допомогу без своєї згоди чи згоди законного представника в разі наявності ознак прямої загрози життю». Окрім того, ця науковець зазначає, що «є спеціальні обов'язки, передбачені в спеціальному законодавстві України. До таких, наприклад, належать: 1) дотримуватися призначеного хворим на туберкульоз та інфікованим мікобактеріями туберкульозу режиму лікування відповідно до стандарту медичної допомоги; 2) дотримуватися хворими на туберкульоз та інфікованими мікобактеріями туберкульозу правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я під час стаціонарного чи санаторно-курортного лікування; 3) проходити хворими на туберкульоз та інфікованими мікобактеріями туберкульозу в установлені строки обов'язкові медичні огляди та обстеження на туберкульоз, визначені відповідними галузевими стандартами у сфері охорони здоров'я; 4) дотримуватися хворими на туберкульоз та інфікованими мікобактеріями туберкульозу вимог протиепідемічного режиму» [69, с. 177].

На нашу думку, науковці тільки фрагментарно звертають увагу на обов'язки, подаючи неповний їх перелік, або змішують обов'язки особи в сфері охорони здоров'я та обов'язки пацієнта. Тому варто визначити авторську позицію у цьому питанні.

Зауважмо, що жодний міжнародний акт не містить чіткого переліку обов'язків, а національне законодавство визначає обов'язки загалом у сфері охорони здоров'я та виводить їх через права лікаря. Так, відповідно до 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» [199].

Тому на основі аналізу законодавства України та зарубіжних країн, позитивної зарубіжної практики вважаємо доречним виділити такі обов'язки пацієнта:

Здійснювати профілактичні та інші заходи, що можуть позитивно вплинути на стан здоров'я пацієнта, стежити за своїм здоров'ям та за потреби звернутися до органів охорони здоров'я чи іншого кваліфікованого фахівця.

Правова сутність цього обов'язку в широкому розумінні зводиться до обов'язку «визнати вплив способу життя на особисте здоров'я» [565]. Вимоги щодо шанобливого ставлення до свого життя і здоров'я містяться в багатьох нормативних актах держав. Так, у ст. 27 Федерального закону РФ «Про основи охорони здоров'я громадян у Російській Федерації» визначено, що «громадяни зобов'язані піклуватися про збереження свого здоров'я». Те саме вказано в п. а ст. 10 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [199]. Ширше трактування містить Закон Білорусі «Про охорону здоров'я» – «піклуватися про власне здоров'я, вживати своєчасних заходів щодо його збереження, зміцнення і відновлення».

У 1993 р. Американська медична асоціація висунула такий перелік обов'язків пацієнта, що охоплює зобов'язання вживати профілактичні заходи для підтримки здоров'я, зокрема пропонується «забезпечити кращий догляд, який тільки можливо» або «вирішити всі турботи про ваше здоров'я» [565]. Недолік полягає в тому, що Асоціація не вказала жодної відповідальності за невиконання

такого обов'язку.

Зазначимо, що до профілактичних заходів зараховують профілактичні медичні огляди та щеплення (проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення (ч. 4 ст. 286 Цивільного кодексу України, п. б ст. 10, ст. 30, 31 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»).

Професійні огляди здійснюють, аби контролювати стан пацієнтів, які працюють у шкідливих чи небезпечних виробничих умовах, та певної групи професій, що широко контактують з населенням. Закон України «Про затвердження Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014-2018 роки» задекларував «формування сучасного безпечного та здорового виробничого середовища, мінімізацію ризиків виробничого травматизму, професійних захворювань та аварій на виробництві» [570].

Наказом МОЗ України «Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій» від 21 травня 2007 р. № 246 [571] регламентується порядок проведення медичних оглядів, визначається обсяг лабораторних та інструментальних методів дослідження з урахуванням шкідливих і небезпечних факторів виробничого середовища для визначення стану здоров'я працівників і професійної придатності до професії.

Такі ж норми містяться і в законодавстві зарубіжних країн. Так, ст. 22 Закону Туркменістану «Про охорону здоров'я громадян» вказує, що з метою охорони здоров'я громадян, запобігання інфекційним і професійним захворюванням працівники виробництв, робіт, професій і посад, робота на яких пов'язана зі шкідливими і особливо важкими умовами праці, в обов'язковому порядку проходять медичні огляди – попередні при вступі на роботу і періодичні [572].

Медичний огляд є обов'язковим для пацієнта, і не тільки під час прийняття на роботу, а систематично впродовж усієї професійної діяльності.

Щодо імунізації, то вона є обов'язковою не тільки заради життя і здоров'я

пацієнта, але й населення та всієї світової спільноти. Звернімось до даних ВООЗ, за якими 130 із 194 держав-членів ВООЗ досягли та забезпечили щонайменше 90% покриття вакцинацією на національному рівні – одне із завдань, викладених у Глобальному плані дій щодо вакцинації. Проте приблизно 10 млн новонароджених потрібно зробити вакцинацією у 64 країнах, якщо всі країни мають досягти принаймні 90% охоплення. Із них 7,3 млн людей живуть у нестабільних або гуманітарних умовах, враховуючи країни, що постраждали від конфліктів. З них 4 млн живуть лише у трьох країнах – Афганістані, Нігерії та Пакистані, де доступ до службових служб імунізації є критичним для досягнення та підтримки ліквідації, наприклад, поліомієліту.

Загалом у світі кожне десяте немовля, народжене у 2016-му, не отримало жодних щеплень. За останніми підрахунками ВООЗ та UNICEF, це 12,9 млн дітей [573]. Водночас зауважимо, що не тільки економічний рівень чи військові дії впливають на рівень вакцинації, а й недовіра населення до якості вакцин. Всесвітня організація охорони здоров'я зарахувала Україну до восьми країн світу, у яких охоплення трьома дозами вакцини АКДС становить менш ніж 50%. Статистичні дані показують, що глобальне охоплення вакцинацією припинилося на рівні 86%. Це, на жаль, призводить до 2-3 млн смертей щороку [574].

Тож варто констатувати, що Глобальний план дій щодо вакцинації є дорожньою картою для запобігання загибелі мільйонів людей через більш рівноправний доступ до вакцин до 2020 року. На сьогодні прогрес у досягненні поставлених ВООЗ цілей є невідповідним. У травні 2017 р. міністри охорони здоров'я зі 194 країн схвалили нову резолюцію про посилення імунізації. Резолюція настійно закликає країни зміцнювати процес управління та лідерства національних програм імунізації та вдосконалювати системи моніторингу і нагляду, щоб забезпечити найновішу політику довідників даних та ухвалити програмні рішення для оптимізації результатів та впливу. Вона також закликає країни розширювати послуги імунізації набагато більше, мобілізувати внутрішнє

фінансування та зміцнювати міжнародне співробітництво для досягнення цілей.

Щодо правового регулювання, то прийнятним є підхід Грузії, де визначено низку обов'язків санітарно-епідеміологічного характеру:

а) не здійснювати діяльність, яка створює небезпеку поширення заразних і незаразних хвороб, що породжує ризики, пов'язані зі здоров'ям;

б) у разі загрози, виникнення і поширення інфекційних хвороб на вимогу компетентних органів пройти всі медичні процедури, необхідні для запобігання небезпеки, пов'язаної зі здоров'ям іншої особи;

в) припинити діяльність, якщо вона створює загрозу здоров'ю суспільства;

г) дотримуватися санітарно-епідеміологічні норми;

д) надавати Службі громадського здоров'я інформацію про всі надзвичайні ситуації, спричинені порушенням санітарних норм при здійсненні виробничих і технологічних процесів [576].

На нашу думку, вказана проблема є комплексною і охоплює як політичні, так і економічні аспекти відсутності вакцинації, але все ж таки невиконання цього обов'язку пацієнтами посідає далеко не останнє місце у виникненні такої проблеми.

Обов'язок громадян дбати про збереження свого здоров'я, на перший погляд, має суто рекомендаційний характер, оскільки не підкріплений в чинному законодавстві юридичними санкціями за його порушення. Справді, якщо людина не вбачає у своїй хворобі загрози для оточення, то, здавалося б, лікуватися або не лікуватися – її особиста справа. Проте варто пам'ятати, що кожна людина є частиною державного соціуму, від якого залежить добробут і всієї держави. Держава не може байдуже ставитися до людей, схильних до будь-яких захворювань, і з погляду гуманності, і з погляду збереження свого соціально-економічного потенціалу, тож спонукає громадян піклуватися про своє здоров'я через цілий комплекс стимулюючих до цього заходів (заборон і обмежень на продаж алкогольної продукції, заборон куріння на робочих місцях, систему оплати

лікарняних листків тощо).

2. Обов'язок пацієнта надати точну, правдиву інформацію. До такої інформації належать дві групи відомостей:

А. Правдиві дані щодо своєї особи. У законодавстві Шотландії навіть міститься обов'язок пацієнта самотійно переконатися в належності отриманої інформації про себе – «Переконайтеся, що у практикуючого лікаря, стоматолога, оптика і будь-якого іншого лікаря чи клініки наявна найновіша інформація для зв'язку з вами» [576].

Б. Інформація, що стосується способу життя пацієнта, його хвороби, особливостей її перебігу.

Цей обов'язок полягає в тому, що пацієнт повинен повідомити лікарю деталі, необхідні для встановлення діагнозу, зокрема це стосується особливостей минулих захворювань, лікування або медичних препаратів та процедур, алергічних реакцій та чутливості.

На запитання «Чи були випадки, коли Ви приховували від лікаря важливу інформацію про стан свого здоров'я, лікарські засоби, які вживали, попередні хвороби тощо» тільки 37% дали негативну відповідь, інші, спираючись на різні мотиви, все ж визнали можливу наявність такого факту.

Показовим щодо встановлення цього обов'язку є, на нашу думку, законодавство Косово, яке встановлює такі обов'язки пацієнта:

(1) Повідомляти всі деталі, необхідні для встановлення діагнозу, підготовки адекватного плану лікування та для виконання необхідного втручання, зокрема інформацію про минулі захворювання, лікування, вжиті лікарські препарати та пройдені процедури, а також фактори ризику пошкодження здоров'я;

(2) Інформувати про всі деталі хвороби, яка може загрожувати життю або фізичній безпеці інших, зокрема будь-яких інфекційних захворювань, а також хвороб та умов, що породжують непрацездатність;

(3) У випадку з інфекційними захворюваннями називати осіб, від яких

походить інфекційне захворювання і кого пацієнт інфікував;

(4) Повідомляти про всі попередні заяви пацієнта щодо хвороби або розладів, через що зараз надається медичне обслуговування (ст. 21 Закону Республіки Косово «Про права та обов'язки громадян у сфері охорони здоров'я» [577]).

Звернемо увагу, що нормативні акти багатьох держав чітко визначають види засобів, які повинен вказати пацієнт, поділяючи їх на такі групи: ті, що видаються за рецептом, безрецептурні, біодобавки та рослинні препарати. Законодавчі норми вказують на те, що інформація, яку подає пацієнт, має відповідати його розумових здатностям та медичній компетентності. У деяких вимогах окремих закладів охорони здоров'я ми знаходимо чіткіші вказівки. Так, у медичному центрі Університету Небраски (США) міститься норма категоричного змісту – «пацієнт зобов'язаний знати назви та призначення ліків, які він приймає» [578].

Обов'язок співпраці з медичним фахівцем на рівні власних вмінь та знань. Він походить від попередньо згадуваного обов'язку і полягає в тому, що пацієнт та медичний фахівець співпрацюють разом заради отримання позитивного результату. Однак рішення, які мають ключове значення, ухвалює саме пацієнт, як-от згода на медичне втручання, інші важливі питання, що стосуються його життя і здоров'я.

Розглядуваний обов'язок полягає в тому, що пацієнт має докладати зусилля для належного розуміння проблеми, причин та наслідків хвороби. У правилах деяких медичних клінік, наприклад, у США, визначено, що якщо пацієнт вважає догляд або курс лікування неприйнятним з будь-якої причини, він зобов'язаний це обговорювати з медичним персоналом [579].

Зрештою, саме пацієнт може створити оптимальні умови для життя з тією чи іншою хворобою. Так, у Хартії пацієнтів Мальти одним з обов'язків пацієнтів вказано шукати допомоги від груп підтримки, неурядових організацій та людей, які живуть з аналогічними проблемами [580].

І на останок. Цей обов'язок охоплює відповідальність пацієнта за свій стан здоров'я і життя у разі, якщо він відмовився від лікування чи призначених медичних послуг.

Обов'язок комплаєнтності пацієнта. Термін «комплаєнтність» (від англ. «compliance» – згода, відповідність) донедавна використовували здебільшого у фармакології, він означав дотримання пацієнтом інструкцій з уживання препарату. У нашому дослідженні «комплаєнтність» застосовуємо на позначення точного й усвідомленого виконання пацієнтом рекомендацій лікаря під час лікування.

Отже, обов'язок пацієнта – це виконання інструкцій, рекомендацій, приписів, вказаних фахівцем у сфері охорони здоров'я. Невиконання вказаних дій спричинює порушення взаємодії між лікарем та пацієнтом і в підсумку може призвести до порушення погіршення захворювання чи загального стану пацієнта. Отож найчастіше конфліктні ситуації між лікарем та пацієнтом виникають з вини пацієнта: якщо він порушує або не виконує режим лікування (скажімо, коли перериває етапи лікування), рекомендацій лікаря; не проходить лабораторних обстежень; неадекватно поводить у період лікування; наполягає на виконанні його вимог, навіть якщо це суперечить запропонованому лікарем плану лікування, або ж не хоче почути інформації про стан свого здоров'я; конфлікт може бути спричинений і несвоєчасним зверненням пацієнта до медиків чи завищеними його вимогами до можливостей медицини, основаними на недобросовісній рекламі. Причиною конфлікту можуть бути і непрофесійні консультації лікарів або неспеціалістів; недотримання плану обстеження пацієнта, а відтак неправильний діагноз.

Серед опитаних 9% і 10% вказали на те, що мають дуже уважне або відповідальне ставлення до свого здоров'я, інші ж визначили його як «нормальне», проте 13% вказали, що систематично нехтують своє здоров'я.

Причинами невиконання приписів може бути халатність до стану свого здоров'я, фінансове становище, медична недосвідченість, низький культурний

рівень особи, старість, немічність, відсутність ефекту протягом певного часу тощо. Проте ця проблема характерна не тільки для України. За оцінкою ВООЗ, в індустріально розвинених країнах тільки близько 50% пацієнтів, що страждають від хронічних хвороб, досить тривалий час дотримуються медичних рекомендацій, у країнах, що розвиваються, ще менше [581].

Отож порушення обов'язку комплаєнтності пацієнта, безумовно, насамперед порушує його законні інтереси та право на належний рівень здоров'я. Невиконання цього обов'язку порушує також інтереси суспільства і держави, передусім економічні. В умовах системи страхової медицини невиконання рекомендацій та приписів сприяє досить високим додатковим витратам у системі охорони здоров'я. У США зумовлені нон-комплаєнсом (відсутністю комплаєнсу) витрати оцінюють у 100-300 млрд дол. щороку, понад 5% всіх випадків госпіталізації там пояснюють недостатнім комплаєнсом пацієнтів [582]. У Німеччині додаткові витрати становлять щорічно 10 млрд євро [583]. Європейська федерація асоціацій фарміндустрії вказує, що пацієнтський нон-комплаєнс вартує державам Європи майже 125 млрд євро і сприяє передчасній смерті близько 200 тис. європейців у рік [584].

Розуміючи, що тільки завдяки комплексу правозаборонних заходів, як-от встановлення обов'язку та відповідальності вирішити вказану проблему, ВООЗ розробила рекомендації щодо поліпшення стратегій стимулювання комплаєнсу пацієнтів [586]. Зокрема, фахівці ВООЗ обґрунтовують і пропонують стратегії щодо хронічних захворювань, які вимагають тривалої лікарської терапії, як: бронхіальна астма; рак (паліативна допомога); депресія; цукровий діабет; епілепсія; ВІЛ/СНІД; гіпертензія; тютюнозалежність; туберкульоз. Пропонують також активізувати освітні та інформаційні заходи для пацієнтів, для фахівців охорони здоров'я, а також щодо взаємодії цих двох груп задля досягнення прийняттого рівня прихильності пацієнтів з рекомендаціями лікарів.

Обов'язок пацієнта під час проведення лікування чи інших медичних послуг

негайно сповістити медичного працівника про появу після них нових симптомів, ускладнень, побічних ефектів від лікування тощо, а також обов'язок відмовитися від самолікування. За нашим опитуванням в нашій державі воно доволі популярне (*додаток Б 14*). Процес надання медичних послуг, лікування, прийому медичних препаратів має індивідуальний характер, тому важливим є його коригування під індивідуальне сприйняття пацієнтом. Вказану діяльність лікар не може здійснити самостійно, тому з боку пацієнта потрібна зворотна активна реакція. При цьому пацієнт самостійно не може відмовлятися від частини призначення чи від усього лікування. Його обов'язок – повідомити лікаря про всі побічні ефекти, щоб той міг корегувати своє призначення.

За результатами досліджень К. Беррі (С. А. Barry) та інших, тільки чотири із 35 пацієнтів під час спілкування зі своїм лікарем вказують про появу нових симптомів, побічних ефектів лікування та відхилення від виконання лікувальних рекомендацій.

Обов'язок цінувати час людини, яка надає медичні послуги. Законодавчий акт Флориди визначає презумпцію обов'язку пацієнта, вказуючи, що «пацієнт несе відповідальність за збереження зустрічей і, коли він або вона не може це зробити з будь-якої причини, за повідомлення про це медичного працівника або медичного закладу» [586].

Цей обов'язок має охоплювати:

- обов'язок попередньо зареєструватися в електронній системі медичного врядування, якщо є можливість, щоб пацієнт зробив це самостійно;
- обов'язок з'явитися в передбачений час для прийому лікаря чи надання інших медичних процедур;
- обов'язок передчасно повідомити про запізнення чи неможливість з'явитися на прийом у призначений час.

Якщо фахівець медичної практики відвідує пацієнта вдома, останній повинен здійснити всі організаційні заходи, щоб вказана діяльність відбулась.

Дотримуватися правил внутрішнього розпорядку закладів охорони здоров'я. Це стосується правил щодо куріння, шуму, кількості відвідувачів, майна, ставлення до майна, яке належить іншим або лікарні.

Обов'язок утримуватися від розголошення інформації, яка стала відома особі стосовно інших пацієнтів, не порушувати принципу їх конфіденційності.

80% опитаних вказували, що обговорювали медичну інформацію про інших осіб, яка стала їм відома, коли вони були у статусі пацієнта.

Як приклад знову наведемо законодавство Мальти, оскільки їхній нормативний акт є доволі показовим у тому, що він не тільки широко розкриває обов'язки пацієнта, але й субординує їх із правами. Отож після кожного права пацієнта вказані й обов'язки пацієнта у зазначеній сфері. Такий підхід є унікальним і, на нашу думку, цілком виправданим. Тож право на конфіденційність пацієнта субординується з його обов'язком допомогти медичним працівникам у забезпеченні конфіденційності пацієнтів, поважаючи приватне життя інших користувачів послуг [580]. Медична асоціація Південної Африки розробила Біль про права та обов'язки лікарів і пацієнтів, де визначила, зокрема, кореспондуючий обов'язок пацієнта поважати лікаря. У преамбулі вказано, що «пацієнти повинні також поважати конфіденційність і сімейне життя своїх лікарів» [587].

При наданні платних медичних послуг правовий статус пацієнта поєднується з правовим статусом споживача, елементом якого є додаткові обов'язки. Пацієнти, які мають обов'язок фінансової оплати відповідно до страхового договору, виступають у правовідносинах як споживачі послуг. Багато науковців та клінік визначають обов'язок оплати послуг як обов'язок пацієнта. На нашу думку, така позиція може бути прийнятною, враховуючи нероздільність таких категорій в умовах страхової медицини, однак все ж видається, що особа, вступаючи у правовідносини фінансового характеру з органом охорони здоров'я, виступає не стільки пацієнтом, скільки споживачем послуг.

Також до прикладу можемо віднести обов'язок пацієнта (досліджуваного)

або його законного представника чи близьких родичів протягом 9 календарних днів повідомити відповідну страхову компанію про факт настання побічної реакції для оцінки її як страхового випадку (пункт 1.6 розділу IV «Основні вимоги до захисту досліджуваних» Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань [588]).

Вказані відносини мають класичний цивільно-правовий характер, тому ми не схильні виділяти права споживача медичних послуг і його обов'язки у групу прав пацієнта. На нашу думку, тут варто сконцентруватися на вузькому підході до вказаного питання.

Загалом теоретичний аналіз обов'язків пацієнта дає змогу класифікувати їх за двома критеріями. Перший критерій – за рівнем обов'язків, що визначені для пацієнтів.

Ми вважаємо, що всі обов'язки можна поділити та ті, що містяться в нормативних актах загальної дії, як-от закон чи певний спеціальний підзаконний акт, і ті обов'язки, що випливають із внутрішніх правил окремих органів охорони здоров'я.

Аналіз таких спеціальних вимог дав можливість виокремити деякі специфічні обов'язки, які не характерні для інших закладів. Заклади охорони здоров'я Університетів США, наприклад, визначають обов'язок пацієнта забезпечити присутність відповідальної дорослої особи біля пацієнта впродовж 24 годин від часу виписки з медичного закладу [591]. Багато правил стосується поведінки пацієнта, зокрема:

- не використовувати незаконні речовини та зброю, утримуватись від тютюнопаління (Права й обов'язки пацієнтів мережі лікарень Cone Health) [591];
- дотримуватись правил особистої гігієни, бути охайним і ввічливим, з повагою ставитись до праці обслуговуючого персоналу (Права й обов'язки пацієнтів Броварської центральної районної лікарні) [592];
- в осінньо-зимовий період залишати верхній одяг у гардеробі;

«перебуваючи на території закладу, тримати свій мобільний телефон у беззвучному режимі» (п. 2.10, 2.11 Наказу головного лікаря Зразківської міської дитячої клінічної лікарні № 3 [593]);

- не заходити до лікарських кабінетів без попереднього запрошення (Додаток 2 до наказу з основної діяльності Клініки «Медібор» [594]);

- бути в палатах «під час обходів лікарів та контрольних перевірок, у години, коли вимірюють температуру. Під час сну та після відбою пацієнти повинні бути на своїх місцях» (п. 3.1.1. Правил перебування пацієнтів у КЛПЗ «Чернігівський обласний кардіологічний диспансер» [595, с. 8]).

Ще один критерій за яким виділимо обов'язки – це види надання медичних послуг. Їх можна розділити на:

- загальні обов'язки, які характерні для всіх пацієнтів не залежно від суб'єктивних обставин. Це ті обов'язки, які ми досліджували раніше;

- обов'язки, пов'язані з проходженням конкретної медичної процедури чи отриманням конкретної медичної послуги. Для прикладу, при медичному дослідженні пацієнт повинен повідомляти чітку, достовірну інформацію про стан свого здоров'я, зміни чи побічні реакції, які пов'язані з дослідженням;

- обов'язки пацієнта, пов'язані з конкретним захворюванням чи станом здоров'я особи або професійним статусом.

У ст. 27 згадуваного раніше Закону РФ «Про основи охорони здоров'я громадян у Російській Федерації» вказано, що «громадяни, які страждають захворюваннями, що становлять небезпеку для оточення, у випадках, передбачених законодавством Російської Федерації, зобов'язані проходити медичне обстеження і лікування, а також займатися профілактикою цих захворювань».

Ст. 42 Закону Білорусі «Про охорону здоров'я» звернена до осіб з імунodefіцитом, а саме «повідомляти медичним працівникам про наявність у них захворювань, які становлять небезпеку для здоров'я населення, вірусу

імунодефіциту людини, а також дотримуватися запобіжних заходів при контактах з іншими особами».

Закон Білорусі «Про попередження поширення захворювань, що становлять небезпеку для здоров'я населення, вірусу імунодефіциту людини» зобов'язує ВІЛ-інфікованих пацієнтів:

- вживати заходи щодо запобігання поширенню ВІЛ, запропоновані медичними працівниками;
- дотримуватися запобіжних заходів при контактах з іншими особами;
- інформувати лікаря-фахівця про наявність у пацієнта ВІЛ;
- повідомити своїх статевих партнерів про можливість їх зараження.

Цікавим є підхід грузинського законодавця щодо обов'язків у сфері імунізації – загальний та професійно-організаційний, а саме «за відсутності медичних протипоказань пройти вакцинацію в разі небезпеки спалаху або широкого поширення заразних хвороб чи початку епідемії» та «одержувати профілактичне щеплення в разі, якщо здійснювана діяльність пов'язана з високим ризиком поширення інфекційних хвороб» (ст. 5 Закону Грузії «Про громадське здоров'я»).

Отже, можемо зробити висновок, що перелік обов'язків пацієнта є значно вужчим, ніж перелік його прав. Це зумовлено самою природою відносин у сфері охорони здоров'я. Уже сама спроба розвивати «сильну» версію відповідальності пацієнта фактично звучить як виправдання відступів від обов'язку лікаря ставитися до хворого співчутливо і без моральних оцінок. Дрейпер і Сорелл розвивають цю думку, називаючи лікарів «помічниками мимоволі». Вони вказують, що лікарям дозволено переривати відносини з пацієнтом тільки у виняткових обставинах, і, навіть якщо такі відносини перервані, система задумана так, що хтось інший (лікар або лікарня) забезпечить лікування пацієнта [596, с. 335–352].

У змісті юридичного обов'язку зазвичай виділяють такі елементи:

необхідність здійснення певних дій; необхідність утримання від вчинення відомих дій; необхідність вимагати здійснення або не здійснення тих чи інших дій від інших; необхідність нести відповідальність за невиконання певних дій [598, с. 41]. Саме з огляду на останню необхідність в наступному підрозділі акцентуємо увагу на юридичній відповідальності пацієнта та визначимо її особливості.

5.2 Характеристика юридичної відповідальності пацієнта

Відповідальність є ваговою складовою правового статусу, оскільки ефективність її забезпечує належне функціонування сфери охорони здоров'я. Зазвичай заведено розуміти пацієнта як суб'єкта права, що наділений великою кількістю прав, проте про обов'язки та відповідальність пацієнта у науковій літературі згадується опосередковано. Хоча вагомість цього компонента є безперечною. Адже, по-перше, визначається забезпечувальним елементом для виконання обов'язків пацієнтом, оскільки без відповідальності обов'язки набувають декларативного, необов'язкового характеру. По-друге, наявність відповідальності вносить упорядкування у відносини у сфері охорони здоров'я, тому що забезпечує їх стабільність та дієвість. По-третє, надає можливості паритетних відносин між суб'єктами права, оскільки пацієнт виступає активним учасником відносин у сфері охорони здоров'я, тому повинен брати на себе відповідальність, так само як й інші учасники процесу.

Відповідальність пацієнта слугує превентивним засобом охорони суспільного порядку, забезпечення прав інших учасників правовідносин, як-от лікарів, медичного персоналу, закладів охорони здоров'я, а також інших пацієнтів.

У теорії права юридична відповідальність визначається як передбачені нормами права і здійснювані у правових відносинах у процесуальному порядку уповноваженими державою суб'єктами засоби державного примусу до особи, яка вчинила правопорушення, що зумовлює її обов'язок зазнавати несприятливих

наслідків особистого, майнового або організаційного характеру, вид і міра яких передбачені санкціями правових норм [599, с. 375].

Юридична відповідальність настає за умови прямого порушення договірних зобов'язань. У цьому разі пацієнт може бути притягнений до цивільної відповідальності. Цивільно-правову відповідальність науковці визначають як форму державного примусу, пов'язаного із застосуванням санкцій майнового характеру, які спрямовані на відновлення порушених прав та стимулювання нормальних економічних відносин юридично рівноправних учасників цивільного обігу [600, с. 172–173]. Вагомим фактором є оптимізація державного управління в Україні на основі прав людини [601].

У сфері відносин охорони здоров'я цивільна відповідальність є найпоширенішим видом юридичної відповідальності. Це стосується і пацієнтів, і інших учасників таких правовідносин. Цивільно-правова відповідальність має подвійну природу, оскільки настає на підставі порушення абсолютних або зобов'язальних прав.

Абсолютні відносини вважаються порушеними пацієнтом у тому разі, якщо в нормативному порядку (на рівні загальних норм права) пацієнт повинен був здійснити певні дії чи навпаки утриматися від їх здійснення. У пацієнта виникає обов'язок відшкодування збитків, тобто спричинює матеріальну компенсацію.

Цивільно-правова відповідальність може мати і договірну природу, тобто виникати на підставі не закону, а договору (зазвичай про надання медичних послуг). Пацієнт порушує договірні зобов'язання в тому разі, якщо він їх не виконав або виконав неналежно (з простроченням, частково). Отже, невиконання абсолютного обов'язку, а також невиконання або неналежне виконання договірного зобов'язання спричинює не вигідні для пацієнта майнові наслідки – цивільно-правову відповідальність.

«Підставою цивільно-правової відповідальності (єдиною і спільною) є порушення суб'єктивних цивільних прав, як майнових, так і особистих

немайнових, оскільки цивільно-правова відповідальність є відповідальністю одного учасника майнового обороту перед іншим, відповідальність порушника перед потерпілим, її загальною метою є відновлення порушеного права на основі принципу відповідності розміру відповідальності розміру завданої шкоди або збитків. При застосуванні цивільно-правової відповідальності не мають жодного правового значення «шкідливі наслідки» з точки зору негативного впливу допущеного порушення цивільних прав на суспільні інтереси (втім, як і самі суспільні інтереси), «об'єктивна» і «суб'єктивна» сторони цивільного правопорушення» [602, с. 569].

Безперечно, заходи цивільно-правової відповідальності реалізуються лише в межах правоохоронних відносин. Підставою для застосування відповідальності є правопорушення, яке водночас призводить до виникнення охоронних правовідносин. Медичний заклад (керівник), у деяких випадках особисто лікар, може звернутися до суду щодо притягнення пацієнта до відповідальності, якщо з його боку були вчинені такі дії:

- порушення прав медичного персоналу на повагу честі, гідності, ділової репутації або лікувального закладу;

- порушення прав інших пацієнтів, що призвело до ненадання, неякісного надання медичної допомоги чи до небезпеки їх життя або здоров'я. О. Беденко-Зваридчук наводить такий приклад: «у разі неповідомлення медичних працівників щодо підозри чи наявності висококонтагіозного захворювання, яке стало причиною зараження медичних працівників та інших пацієнтів, залежно від виду захворювання та ступеня тяжкості завданої шкоди пацієнта буде притягнуто або до цивільно-правової або до кримінальної відповідальності» [603, с. 27];

- надання неправдивої інформації щодо себе, стану свого здоров'я, що спричинило негативні наслідки для суспільства, держави чи окремої особи. Проте якщо особа свідомо надала інформацію неправдиву про себе, щоб отримати певну вигоду, припустимо неправдиву інформацію у Медико-соціальну експертну

комісію для отримання групи інвалідності, то окрім цивільно-правової може настати адміністративна, а то й кримінальна відповідальність;

- псування майна закладу охорони здоров'я та відповідно відмова пацієнта їх компенсувати добровільно;

- порушення строків та порядку розрахунку за надані медичні послуги. Відповідно до ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

На практиці є випадки звернень щодо несплати коштів. Так, у справі № 761/11570/13-ц ТзОВ «Боріс» звернулось до Шевченківського районного суду м. Києва з позовом до ОСОБА_1 про стягнення заборгованості за договором про надання медичних послуг. Позовні вимоги обґрунтовувалися тим, що між сторонами було укладено договір, предметом якого є надання медичних послуг пацієнту ОСОБА_2, згодом було констатовано смерть пацієнта і того ж дня відповідачу виставлено рахунок за надані послуги в розмірі 24 492,73 грн. Відповідач підписала акт надання послуг на вказану суму, у якому зазначила про відсутність претензій до позивача щодо обсягу робіт, якості та строків виконання, але грошові кошти не сплатила. Суд задовольнив вимоги [604].

Схожою є справа № 463/2885/16-ц, де позивачеві ПП «Рікота» пацієнт не сплатив 102 841,69 грн за договором про надання платних стоматологічних послуг. Позов також був задоволений Личаківським районним судом м. Львова 27 серпня 2018 р. [605].

«Головна функція відповідальності у цивільному праві – відновлення порушеного суб'єктивного права або компенсація завданої правопорушенням шкоди. У цивільному праві немає монополії держави, уповноважених нею органів на встановлення мір відповідальності. У процесі саморегулювання цивільних

відносин, реалізуючи принцип свободи договору, особи можуть визначити види, умови та порядок застосування мір відповідальності» [606, с. 39]. Позовні вимоги можуть окрім моральної компенсації також містити компенсацію за втрачену вигоду.

У порядку відповідальності не тільки судовий процес може досягнути ефективної мети. Лікар також може самотійно відмовитися від надання медичних послуг конкретному пацієнтові. Правовідносини між лікарем та пацієнтом можуть бути припинені у добровільному порядку. Пацієнт може в односторонньому порядку припинити відносини з лікарем з будь-якої причини. Лікарі не мають такої ж гнучкості і зобов'язані продовжувати лікувати пацієнта після початку лікування, за винятком ретельно визначених обставин.

Загальні медичні стандарти дозволяють припинити лікування пацієнта (відмовитися від його лікування) з міркувань совісті за певних обставин. Розглянемо їх:

Коли лікар в односторонньому порядку припиняє лікування з міркувань совісті, як правило, з релігійних причин. Найчастіше згадуваний приклад в американській літературі – це випадок, коли вагітна пацієнтка хоче зробити аборт. Акушер-гінеколог може відмовитися від виконання процедури, мовляв, совість йому не дозволяє, або з релігійних причин [607].

Проте донині межі права лікаря відмовитися від догляду за пацієнтом з причин сумління не визначено. Це зумовлено сутичкою двох прав, з одного боку – право пацієнта на медичну допомогу, з іншого – право лікаря на свободу совісті та релігії.

У наукових доробках фахівців у сфері медичного права США вказано також, що «лікар може потенційно використовувати релігію або сумління як спосіб дискримінації тих груп пацієнтів, які вважаються соціально неприйнятними» [609].

Показовим є прецедент у справі Гуадалупе Бенітез, яка була лесбіянкою,

пацієнткою доктора Броди. Лікар відмовилася виконати внутрішньоматкове штучне запліднення, оскільки це суперечило її релігійним переконанням виконувати процедуру для незаміжніх жінок, чи то геї або гетеросексуали. Вона передала пацієнтку іншому лікарю з тієї ж медичної установи. Через 11 місяців невдалої терапії щодо безпліддя Бенітез подала до суду, стверджуючи, що належна медична послуга їй не надана через її сексуальну орієнтацію і її сімейний стан. Суд Каліфорнії вказав, що не зрозуміло, чому сімейний стан повинен бути чинником для релігійної претензії. Якщо лікар був, наприклад, католиком, штучне запліднення і для одружених, для неодружених жінок буде заборонено, також не відомо жодних релігій, де сімейний стан як такий був би визначальним фактором у тому, чи міг би лікар із чистим сумлінням виконувати внутрішньоматкове запліднення. Суд першої інстанції надав перевагу правам пацієнта, другої – правам лікаря. Верховний же суд Каліфорнії ухвалив рішення на користь пані Бенітез і стверджував, що лікар не має конституційного права на відмову. Лікарі не можуть відмовитися від медичного лікування геїв або лесбіянок з релігійних причин. Конституційне право медичної групи на вільне здійснення релігії не звільняє підприємства, які обслуговують громадськість, підкоряючись неупередженим державним законам, які забороняють дискримінації на основі сексуальної орієнтації, від відповідальності. Окрім того, відмова виконувати процедуру тільки тому, що людина не є одружена – не є справжньою претензією на сумління [610].

Отож релігійні «вимоги совісті» займають вторинне місце перед правом пацієнта забезпечити медичну допомогу без занепокоєння, що він або вона буде дискримінована через чинники, такі як статева або гендерна орієнтація.

Схожі справи були і стосовно інших медичних фахівців. Наприклад, у Техасі фармацевт відмовився дати рецепт жертві зґвалтування для екстреної контрацепції, обґрунтовуючи це особистими моральними переконаннями [611], у судовому порядку його дії були визнані неправомірними.

Відмова від пацієнта через систематичні порушення плану лікування. Це передбачає постійне невиконання запланованих призначення або дотримання погоджених планів лікування. Основний критерій тут полягає в розумінні лікарем, що внаслідок таких порушень лікування заздалегідь буде неефективним. Міжнародні рекомендації фахівцям вказують, що замість того, щоб відмовитися від хворого на рак, який не відмовиться від куріння, – онколог повинен надати пацієнтові відповідне лікування, що відповідає супутньому захворюванню, пов'язаному з курінням, й охоплює відповідний набір допоміжного догляду.

Звертаємо увагу, що лікар не може відмовитися від пацієнта без поважної причини, водночас повинен вжити всі можливі заходи для того, щоб забезпечити пацієнта безперервним медичним наглядом. Федеральний суд Міссісіпі розглядав справу щодо права відмови. Пан Браун як пацієнт показав нездатність пристосуватися до обмежень, що накладаються його станом, і майже повну нездатність до співпраці з лікарем. Крім того, не дотримувався режиму лікування і часто жорстоко ставився до працівників медичного центру та інших пацієнтів. Коли після перерви в лікуванні, яку він мав через виїзд в інший регіон, він забажав повернутися до консультування з первинним лікарем, той не захотів його прийняти. Суд постановив, що місцевий медичний центр був зобов'язаний забезпечити лікування пана Брауна, оскільки він отримав федеральне фінансування. У діях лікаря суд не знайшов жодного порушення [612].

Дії з боку пацієнта, що призвели до образи, насильства стосовно лікаря, інших медичних працівників чи інших пацієнтів.

Основними видами такої поведінки можуть бути:

- постійна, груба або нерозумно вимоглива поведінка;
- фальсифікація медичної історії або навмисне введення в оману;
- спокуслива поведінка стосовно лікаря або персоналу;
- словесні загрози, насильство, злочинна діяльність.

Опитування, що здійснювалися серед лікарів у США, довели, що 85%

відмовляли пацієнтам, як правило, через вербальне насильство або вимагання наркотиків [613].

Останнє, до речі, не є безапеляційною ситуацією для відмови. У медичних рекомендаціях для лікарів щодо правового порядку відмови як приклад наводять справу Лаури. Повний контроль над її болем вимагав збільшення кількості наркотиків, іноді в дозах, що перевищували терапевтичні рекомендації. Вона систематично стверджувала, що рецепт на наркотичний препарат був втрачений чи вкрадений. Після чергового випадку лікар відмовився від неї, вказавши, що у приймальні їй нададуть іншого лікаря. У ту ніч Лаура вдалася до спроби самогубства. Пацієнтка подала до суду, інкримінуючи лікарю залишення її в небезпеці, за порадою адвоката лікар погодився на компенсацію у 150 тис. доларів [613].

Несплата коштів за надані попередньо медичні послуги.

Американська медична асоціація прийняла кодекс поведінки лікарів, який стверджує: «Лікарі зобов'язані підтримувати безперервність догляду за пацієнтами, виходячи зі справи, вони не можуть зробити це без попередження пацієнта, родичів або відповідальних друзів довгий час до виходу, щоб дозволити іншому медичному персоналу бути забезпеченим».

Є певні кроки, які лікар повинен вжити для припинення відносин з пацієнтом. За даними Американської медичної асоціації, це:

- 1) надання пацієнтові письмового повідомлення, бажано, завіреного печаткою, із проханням про повернення;
- 2) надання пацієнту короткого пояснення причин припинення відносин (це має бути вагома причина, наприклад, недотримання, невиконання призначень);
- 3) погоджуючись продовжувати надавати послуги та доступ до послуг протягом розумного періоду часу, наприклад, 30 днів, дозволити пацієнтові отримати медичну допомогу від іншого лікаря (лікар може продовжити термін для надання екстрених послуг);
- 4) забезпечення ресурсів та/або рекомендацій, які допоможуть пацієнтові

знайти іншого лікаря такої спеціальності;

5) надання передачі записів новому лікарю після підписання дозволу пацієнта на це.

В Україні питання відмови врегульовано досить поверхово. Відповідно до ст. 34 Основ законодавства України про охорону здоров'я [199] 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 у разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму.

Щодо кримінальної відповідальності пацієнта, то передусім зазначимо, що кримінальна відповідальність – це юридична відповідальність, яка настає за вчинення суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України. Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності і засуджений за думки, переконання, бажання, настрої, спонукання, що не були виражені в конкретному акті суспільно небезпечної поведінки.

У науці кримінального права склад злочину є необхідною і достатньою підставою притягнення до відповідальності осудної особи, що вчинила злочин. Отож без належного складу, тобто суб'єкта, об'єкта, об'єктивної і суб'єктивної сторони відповідальність настати не може. Щодо того, чи можлива кримінальна відповідальність пацієнта, потрібно спершу відповісти, чи є пацієнт суб'єктом злочину.

Суб'єктом злочину кримінальне право визнає фізичну осудну особу (людину), яка досягла до моменту вчинення злочину певного віку, що вимушено вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, і здатна понести за нього кримінальну відповідальність [614]. Те саме вказано у

Кримінальному кодексі України, де ст. 18 встановлює, що «суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність» [203].

У теорії кримінального права суб'єкти злочинів класифікуються на загальний і спеціальний суб'єкти. Злочини проти життя і здоров'я особи не визначають обов'язковою ознакою наявність спеціального суб'єкта, тобто саме пацієнта. Наприклад, ст. 133 (ч. 1) КК України «Зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби», або ст. 130 (ч. 2) «Зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу» вказує, що суб'єктом злочину є хвора людини, тобто особа, що має венеричну хворобу чи імунодефіцит. Однак, як ми зазначали ще в першому розділі, поняття «пацієнт» та «хворий» не є тотожними. У наведених прикладах особа може перебувати або ні в статусі пацієнта. Це не впливає на розуміння суб'єкта злочину, який є, безумовно, спеціальним, але не стосується статусу пацієнта.

Вказане стосується й адміністративної відповідальності. Зокрема, гл. 5 розділу II Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення [615] «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення» охоплює притягнення до адміністративної відповідальності, зокрема, за такі адміністративні правопорушення: порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм (ст. 42); умисне приховування джерела зараження венеричною хворобою (ст. 46). Однак у цьому випадку знову ж таки суб'єкт є або загальним, тобто фізична особа – людина, яка досягла 16-річного віку і є осудною на момент вчинення правопорушення, тобто розуміє (усвідомлює) протиправність своїх діянь і керує ними, або спеціальним – особа, яка була в контакті із хворими на венеричну хворобу.

Висновки до розділу 5

1. . Правова природа обов'язків пацієнта впливає з концепції його автономії. Модель автономії при співпраці, або як ще її називають контрактної автономії, на думку дисертанта, особливо розкриває правовий статус пацієнта в гуманізовану суспільстві. Суть її зводиться до того, що в разі особливої вагомості питання вибору залишається саме за пацієнтом, який повинен зберігати свободу керувати своїм життям і долею, а взаємодія лікаря та пацієнта здійснюється на принципах громадського договору.

Узагальнено, що обов'язки пацієнта – це міра необхідної суб'єктивної поведінки пацієнта у сфері охорони здоров'я, що встановлюється державою чи компетентним уповноваженим суб'єктом для дотримання інтересів суспільства, держави й самого пацієнта.

2. Доведено, що перелік обов'язків пацієнта є значно вужчим, ніж перелік його прав, що зумовлено самою природою відносин у сфері охорони здоров'я. Виокремлено наступні види обов'язків пацієнта: здійснювати профілактичні та інші заходи, що можуть позитивно вплинути на стан здоров'я, стежити за своїм здоров'ям та за потреби звернутися до органів охорони здоров'я чи іншого кваліфікованого фахівця; надавати точну, правдиву інформацію; співпрацювати з медичним фахівцем на рівні власних вмінь та знань; комплаєнтності пацієнта; негайно сповістити медичного працівника про появу після них нових симптомів, ускладнень, побічних ефектів від лікування тощо, а також обов'язок відмовитися від самолікування; поважати час медичного фахівця; дотримуватися правил внутрішнього розпорядку закладів охорони здоров'я; утримуватися від розголошення інформації, яка стала відома особі стосовно інших пацієнтів, не порушувати принципу їх конфіденційності.

3. Вказано, що вагомість відповідальності як елемента правового статусу пацієнта: визначається забезпечувальним елементом для виконання обов'язків

пацієнтом, оскільки без відповідальності обов'язки набувають декларативного, необов'язкового характеру; наявність відповідальності вносить упорядкування у відносини у сфері охорони здоров'я, тому що забезпечує їх стабільність та дієвість; надає можливості паритетних відносин між суб'єктами права, оскільки пацієнт виступає активним учасником відносин у сфері охорони здоров'я, тому повинен брати на себе відповідальність, так само як й інші учасники процесу.

Класифіковано види обов'язків за такими критеріями: за рівнем (містяться в нормативних актах загальної дії; впливають із внутрішніх правил окремих органів охорони здоров'я); за видами надання медичних послуг (загальні обов'язки, які характерні для всіх пацієнтів незалежно від суб'єктивних обставин. Це ті обов'язки, які ми досліджували раніше: обов'язки, пов'язані з проходженням конкретної медичної процедури чи отриманням конкретної медичної послуги; обов'язки пацієнта, пов'язані з конкретним захворюванням чи станом здоров'я особи або професійним статусом).

4. Відповідальність пацієнта слугує превентивним засобом охорони суспільного порядку, забезпечення прав інших учасників правовідносин, визначається забезпечувальним елементом для виконання обов'язків пацієнтом, надає можливості паритетних відносин у сфері охорони здоров'я.

5. Окрім загальних видів відповідальності, досліджено загальні стандарти, які дозволяють припинити юридичні відносини з пацієнтом: фахівець в односторонньому порядку припиняє лікування з міркувань совісті, як правило, з релігійних причин; відмова від пацієнта через систематичні порушення плану лікування; дії з боку пацієнта, що призвели до образи, насильства стосовно лікаря, інших медичних працівників чи інших пацієнтів; несплата коштів за надані попередньо медичні послуги.

Виокремлено наступні фактори, які лікар повинен вжити для припинення відносин з пацієнтом: 1) надання пацієнтові письмового повідомлення, бажано, завіреного печаткою, із проханням про повернення; 2) надання пацієнту короткого

пояснення причин припинення відносин (це має бути вагома причина, наприклад, недотримання, невиконання призначень); 3) погоджуючись продовжувати надавати послуги та доступ до послуг протягом розумного періоду часу, наприклад, 30 днів, дозволити пацієнтові отримати медичну допомогу від іншого лікаря (лікар може продовжити термін для надання екстрених послуг); 4) забезпечення ресурсів та/або рекомендацій, які допоможуть пацієнтові знайти іншого лікаря такої спеціальності; 5) надання передачі записів новому лікарю після підписання дозволу пацієнта на це.

ВИСНОВКИ

Проведений аналіз правового статусу пацієнта та комплексу інших, пов'язаних з ним, явищ, правового регулювання сфери охорони здоров'я України та інших держав світу, позитивного зарубіжного досвіду й міжнародної практики дав змогу зробити такі висновки:

1. Авторська методологія дослідження правового статусу пацієнта встановлює ключову парадигму розгляду досліджуваної проблеми через систему основних підходів (гуманістичного, що відображає людську гідність, цінність особи як первинний елемент статусу пацієнта; комплексного при поєднанні низки знань та методів різних наукових напрямів; синергетичного, що відображає зростання темпів змін глобальних процесів як невизначених та хаотичних явищ, які неодмінно зумовлюють неочікувані результати та встановлюють непрогнозованість правового статусу пацієнта) та методів (філософських: діалектичний, гносіологічний, герменевтичний; загальнонаукових та спеціальноюридичних методів).

Джерельну базу дослідження виокремлено в три групи за предметом дослідження: наукові праці теоретико-правового конструкта дослідження; праці науковців різногалузевого спрямування щодо дослідження статусу пацієнта через галузеві гарантії охорони та захисту; напрацювання вчених щодо окремих сфер реалізації прав пацієнта (репродуктивні права, права на медико-біологічний експеримент). Констатовано відсутність доробків, які б розглядали статус пацієнта або його елементів комплексно з позиції теорії права.

2. Виокремлено такі ціннісні ознаки правового статусу як юридичної категорії: визначає міру необхідної та можливої поведінки суб'єкта права; встановлює місце і роль конкретної особи, групи осіб у правовій системі; відмежовує правовий простір окремого індивідуума; виступає основою для визначення правової політики у напрямі демократизації та людиноцентризму; передбачає зміст правової поведінки людини в певній сфері та в конкретній

ситуації; визначає правовідносини, у які вступає особа, наділена індивідуальним правовим статусом, механізм їх реалізації.

Позиціоновано характеристики правового статусу: ґрунтується на соціальному становищі людини; відображає місце суб'єктів права в системі суспільно-правових відносин; має комплексний і системний характер; характеризується універсальністю і стійкістю.

Правовий статус пацієнта визначено як спеціальний вид загального правового статусу особи, який відображає відносини між пацієнтом та правомочними особами (державою, органами охорони здоров'я, фахівцями приватної медичної практики) через встановлення їхніх прав, обов'язків та інших юридичних чинників, які мають важливе значення для належної правової реалізації особи у сфері охорони здоров'я.

Виокремлено такі види правового статусу пацієнта: а) загальний; б) родовий (критеріями поділу є захворювання, соціальне чи професійне становище пацієнта, вид медичної послуги, правосуб'єктності особи); в) індивідуальний.

Обґрунтовано таку теоретико-правову структуру правового статусу пацієнта: 1) засадничі елементи – принципи правового статусу; 2) правоуможливорювальні елементи – права пацієнта та гарантії їх реалізації; 3) обмежувальні – обов'язки пацієнта та юридична відповідальність за їх невиконання.

3. Визначено такі юридичні ознаки поняття «пацієнт»: ним може виступати тільки людина; стан здоров'я не є ключовим чинником, тому це може бути і хвора, і здорова людина; людина вступає у правовідносини, пов'язані з її здоров'ям; звертається до органів охорони здоров'я чи медичного фахівця задля отримання медичних послуг.

Запропоновано авторське визначення поняття «пацієнт» – це людина (в особливих випадках її плід), яка вступила у правовідносини з приводу її здоров'я з органом охорони здоров'я чи особою, що займається приватною медичною практикою, звернувшись особисто (за винятком випадків, зазначених у законі) за

отриманням медичної допомоги чи іншими медичними послугами, або користується ними, незалежно від наявності в неї захворювання, або бере участь у медичному експерименті в ролі піддослідного.

Обґрунтовано, що фактично статус пацієнта, особа набуває з моменту звернення до спеціальних органів чи фахівців, за винятком деяких випадків (неповноліття, неможливість самотійно звернутися через стан здоров'я, примусове лікування чи проведення примусових медичних заходів). Моментом припинення статусу пацієнта може бути: досягнення законного інтересу, з приводу якого особа виступала пацієнтом; відмова від медичної допомоги чи інших видів медичних послуг; смерть особи.

Встановлено, що статус плода як пацієнта залежить від визначення початку права на життя. Мотивовано необхідність зміни правової ідеології щодо юридичного захисту плода як пацієнта з 22-го тижня після зачаття, що перебуває в тілі матері та виокремлено такі його права: право на народження; право на природний фізичний, психологічний розвиток; право на людську гідність; право на здоровий спосіб життя матері; право на безпечне, здорове довкілля; право на захист від використання плода в медичних дослідках; право на кваліфіковану медичну допомогу; право на правовий захист у разі завдання шкоди здоров'ю плода.

4. Позиціоновано доступність охорони здоров'я як один з основних принципів правового статусу пацієнтів, який має комплексний характер, що охоплює доступність медичної допомоги і доступність лікарських та інших медичних засобів, який широко закріплений у міжнародному, регіональному та національному законодавстві. Виокремлено такі критерії доступності: фінансовий (рівний доступ до якісного обслуговування незалежно від економічної здатності оплатити медичні послуги, враховуючи комплексне, ефективне та безпечне медичне обслуговування, виступає відображенням ступеня соціальної захищеності особи, при цьому економічна маржа зумовлена найкращим інтересом пацієнта);

територіальний (виражається в можливості фізичного доступу до закладів охорони здоров'я, медичних фахівців необхідного профілю, медичних послуг та засобів); фаховий (можливість доступу до якісної допомоги, яка відповідає потребам пацієнта, безпосередньо пов'язана із професійністю лікарів-спеціалістів та іншого медичного персоналу); інформаційний (передбачає наявність можливості доступу до інформації, яка пов'язана зі станом здоров'я пацієнта, медичних заходів, що проводилися, і тих, яких особа потребує для збереження та відновлення здоров'я, враховуючи статистику їх ефективності та побічних наслідків, інформації про можливість використання новітніх досягнень у сфері медицини тощо).

5. Встановлено, що рівність як принцип правового статусу охоплює рівність із питань здоров'я і рівність у галузі охорони здоров'я (рівний доступ до наявних видів обслуговування для задоволення рівних потреб означає рівні права і можливості щодо наявних видів обслуговування для всіх і кожного, справедливий розподіл на території всієї країни, з огляду на потреби охорони здоров'я і зручний доступ у кожній географічній зоні, а також усунення всіх перешкод для такого доступу). Доведено, що варто розмежовувати закономірну і несправедливу нерівність у питаннях охорони здоров'я. Критеріями нерівності, що не вважаються несправедливими, є природна градація відмінностей, які першочергово зумовлені біологічними законами, та шкідлива для здоров'я поведінка, за умови, якщо вона вибрана самостійно.

Усі міжнародні стандарти у сфері рівності за медичним критерієм варто згрупувати у три блоки: стандарти рівності прав пацієнтів незалежно від віку; стандарти рівності невиліковно хворих та вмираючих осіб; стандарти рівності пацієнтів незалежно від діагнозу. Принцип рівності у галузі охорони здоров'я охоплює такі чинники, які мають бути забезпечені державою: рівний доступ до наявного обслуговування і допомоги за однакової потреби; рівне використання стосовно рівної потреби; рівна якість допомоги, яка надається для всіх.

6. Принцип безпечності медичної допомоги – це надання медичної допомоги,

яка не завдає шкоди здоров'ю пацієнта. Визначено основні правові критерії безпеки надання медичної допомоги: її має надавати кваліфікований фахівець; медична діяльність має здійснюватися без шкоди для здоров'я пацієнта шляхом належного виконання професійних обов'язків медичним працівником; ризик для здоров'я пацієнта при медичному втручанні має бути виправданий (ризиковані методи визнають допустимими, якщо вони відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам, спрямовані на відвернення реальної загрози життю і здоров'ю пацієнта, застосовуються за згодою інформованого про можливі шкідливі наслідки пацієнта, а лікар вживає всі належні в таких випадках заходи для відвернення шкоди життю і здоров'ю пацієнта); відсутність лікарських помилок.

Обґрунтовано необхідність комплексного підходу до проблем безпеки пацієнтів, який повинен охоплювати медичний і правовий критерії та полягати в таких діях: забезпечення належного рівня знань та кваліфікації медичного персоналу, для чого потрібна ефективна система безперервної медичної освіти, підвищення кваліфікації персоналу, тренінги, обміни досвідом та інші навчально-методичні заходи; створення незалежних структур для оцінки відповідності закладів ліцензійним та акредитаційним вимогам; оновлення медичної апаратури, матеріально-технічної бази, комп'ютеризація медицини та доступ до новітніх технологій; відповідність профілактичних та лікувальних процесів сучасному міжнародному стандарту; удосконалення системи інфекційного, санітарно-протиепідемічного контролю; ведення моніторингової діяльності кількості лікарських помилок на загальнодержавному рівні, їхніх причин та розроблення шляхів для їх мінімізації.

7. Систематизовано такі ознаки принципу конфіденційності: його вагомість для пацієнта в контексті власної гідності; містить інформацію не тільки медичного, але й іншого особистого характеру; можливість обмеження принципу конфіденційності тільки з дозволу самого пацієнта, а у виняткових випадках – для

забезпечення суспільних інтересів та життя, здоров'я інших осіб чи безпосередньо пацієнта; вимога до національних держав дотримуватися умов і правил конфіденційності, які мають бути встановлені на законодавчому рівні; широка категорія суб'єктів (не тільки медичний персонал), до яких застосовується обов'язок збереження конфіденційної інформації.

Узагальнено чинники конфіденційності у сфері охорони здоров'я: уособлюється в режимі непоширення інформації будь-якій третій особі, а інформація розголошується тільки за добровільної згоди пацієнта; об'єктом конфіденційності є персоніфіковано-чутлива інформація для пацієнта, розголошення якої призведе до значних моральних страждань; значне коло суб'єктів, що повинні дотримуватися правил конфіденційності; багатокomпонентний предмет конфіденційної інформації; безстроковість конфіденційності інформації.

Запропоновано вдосконалити принцип конфіденційності на нормативному рівні: узгодити терміни шляхом заміни їх на єдиний – «медична таємниця»; розробити чітко визначену інструкцію щодо збереження лікарської таємниці, переліку та форм документів про передання таких відомостей, дозволів суб'єктів первинної лікарської інформації, зобов'язань медичних працівників про нерозголошення медичної таємниці; чітко визначити суб'єктів, які повинні дотримуватися таємниці інформації про пацієнта, серед них – цілителів, фармацевтичних працівників, роботодавців, якщо особисті медичні книжки зберігаються за місцем праці; запровадити механізми сприяння підвищенню рівня ознайомленості, передусім, медичного персоналу з найчастішими проявами порушення таємниці та відповідальністю за вказані дії.

8. Зауважено, що партнерські стосунки у відносинах в системі «медичний працівник – лікар» передбачають індивідуальний підхід до пацієнта та вагомість автономії останнього при ухваленні медичного рішення, свободу реалізації прав пацієнта. Патерналістський підхід, що вказує на відсутність індивідуального

підходу до пацієнта, не є виправданим у сучасних умовах розвитку державності, оскільки пацієнт повинен нести індивідуальну відповідальність за стан свого здоров'я та за результат.

Доведено, що принцип взаємодії медичного працівника й пацієнта має такі юридичні компоненти: право пацієнта на згоду у всіх медичних діях, що субординується з обов'язком лікаря та органів охорони здоров'я надати повну інформацію для ухвалення рішення пацієнтом; свобода вибору медичних процедур, медичних закладів та медичного спеціаліста; право на індивідуальний підхід у лікуванні, де пацієнт виступає активним учасником.

9. Визначено, що право пацієнта – це елемент правового статусу пацієнта, що відображає соціально обумовлену міру його можливої поведінки, яка гарантована державою, що дозволяє вимагати від відповідного фахівця належного виконання його професійних функцій щодо медичної допомоги чи інших медичних послуг.

Запропоновано доповнити класифікацію прав пацієнтів критерієм залежності від виду правового статусу пацієнта: (а) права осіб із загальним правовим статусом пацієнта, тобто ті, які характерні для всіх пацієнтів: право на профілактичні заходи; на доступність допомоги; на отримання інформації; на конфіденційність; на вільний вибір лікаря; на безпеку; на усунення надмірного болю тощо; (б) права, які характерні для осіб із родовим статусом пацієнта; (в) права, які має пацієнт з індивідуальним статусом.

10. Зазначено, що право пацієнта на профілактичні засоби у сфері охорони здоров'я полягає в тому, що сучасна система охорони здоров'я, медичні правові відносини не тільки зорієнтовані на лікування пацієнта, а й охоплюють цілий комплекс механізмів, які забезпечують, охороняють, підтримують та відновлюють здоров'я людини. Серед заходів первинної профілактики визначено такі: створення сприятливих екологічних умов для життєдіяльності людей, серед яких – якість питної води, харчування, якість повітря, належні побутові та робочі умови, функціонування сфери гігієни тощо; активізація здорового способу життя, серед

них – стимулювання спорту, фізичної активності, туризму тощо; інформатизаційно-пропагандистські заходи щодо можливих факторів ризику та способів їх подолання; заходи, що унеможливлюють епідемії, професійний та побутовий травматизм, дорожні пригоди; імунопрофілактика населення, зокрема вакцинація.

Аналіз національного законодавства дозволив дійти висновку, що перелік державних профілактичних заходів є дещо вужчий, ніж визначено міжнародними фаховими еталонами, тому на нормативному рівні варто додатково визначити інші соціальні, громадські, екологічні, політичні заходи, серед яких сприяння політиці планування сім'ї, виховання дітей, стимулювання громадянської активності здорового способу життя та поведження із соціально незахищеними верствами, моніторинг та участь в ухваленні рішень, що пов'язані з екологічною сферою держави.

11. Виокремлено такі чинники правомірності інформаційної згоди пацієнта: правомочність пацієнта на надання згоди; вільність; конкретність; поінформованість пацієнта; своєчасність згоди; види обо згоди – їх необхідно вказати в нормативному порядку. Визначено, що в Україні потрібно реформувати інститут попередньої згоди та запропоновано комплекс заходів для цього.

Аналіз практики права на відмову дає підстави для таких пропозицій удосконалення національного законодавства: визначити, що пацієнти, які досягли 14-річного віку, мають право відмовитися від медичного втручання тільки за умови погодження такої відмови з їхніми батьками або законними представниками; встановити, що особа може відкликати згоду на медичне втручання, крім випадків, коли медичне втручання вже почалося і його припинення або повернення до первинного стану неможливе чи пов'язане із загрозою для життя або здоров'я пацієнта; нормативно закріпити форму письмової відмови від медичного втручання та встановити особливі випадки, коли письмова форма є обов'язковою.

Запропоновано удосконалити правове регулювання права на інформаційну згоду неповнолітнього пацієнта, а саме: визначити право пацієнта з 12-річного віку висловлювати свої погляди на згоду/відмову від медичного втручання та обов'язок законних представників і лікарів взяти їх до уваги; чітко визначити, що медичне втручання неповнолітнім у віці від 14 до 18 років здійснюється за спільною згодою неповнолітнього та законних представників, якщо іншого не вказано в законодавстві; встановити можливість для пацієнта з 14-річного віку отримати достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, зокрема ознайомитися з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я; додати вказівку про те, що штучне переривання вагітності може здійснюватися за бажанням повнолітньої жінки, у разі її неповноліття – про таке бажання мають заявити сама жінка і її законні представники; додати норму про те, що цивільна емансипація поширюється на право згоди/відмови від медичного втручання пацієнта; визначити обов'язок законних представників протягом 24 годин повідомити органи опіки та піклування про відмову від медичного втручання, необхідного для порятунку життя неповнолітнього.

Визначено критерії для відсутності згоди пацієнта, який страждає на психічні розлади: «небезпечність», але вона має мати реальний і безпосередній характер; «побутова неспроможність», тобто неспроможність особи самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність. Пропонується внести доповнення до спеціального законодавства, де визначити чітке правове регулювання згоди обмежено дієздатних пацієнтів та їхніх законних представників та норму про необхідність враховувати думку та законні інтереси особи, яка сама не може прийняти рішення про своє лікування.

12. Детерміновано, що право пацієнта на повагу до його часу охоплює: отримання лікування без часових зволікань; наперед встановлений максимальний термін лікування; обізнаність про можливості швидше отримати альтернативну медичну допомогу, зокрема в іншому закладі; можливість записатися телефоном

чи за допомогою новітніх технологічних послуг на процедури, де є черга; можливість вибору зручного часу для прийому в лікаря; наявність встановленого часу очікування при прийомі в медичному закладі. Зроблено висновок про нагальну потребу ввести в національне законодавство право пацієнта на повагу до його часу. Це вимагає не тільки відповідної вказівки, а й визначення заходів щодо реалізації цього права.

13. Доведено, що право на інновацію варто розуміти як можливість доступу до найсучасніших процедур, відповідно до міжнародних стандартів і незалежно від економічних і фінансових міркувань і заохочення проведення наукових досліджень у галузі біологічної медицини; складається з таких складових, як право: на медико-біологічний експеримент; на репродуктивні технології; на донорство; на терапевтичне клонування.

Виокремлено основні правові стандарти проведення медико-біологічного експерименту: добробут людини, яка бере участь у дослідженні, має бути пріоритетним серед інших інтересів; медичне дослідження підпорядковане етичним стандартам; медичні дослідження мають відповідати загальноприйнятим науковим принципам; участь компетентних осіб у ролі об'єкта в медичному дослідженні має бути добровільною; повинна забезпечуватися конфіденційність особистої інформації учасника.

У спеціальному нормативному акті, який всебічно охоплював би і регламентував би біомедичні дослідження на людині, важливо передбачити: по-перше, створення та функціонування єдиного наукового центру для координації, сертифікації і контролю діяльності у сфері біомедичних технологій; по-друге, створення інформаційного банку даних та матеріалів у галузі біомедицини.

Право пацієнта на репродуктивні технології не врегульовано на міжнародному й національному рівні, це зокрема: правове регулювання статусу осіб, до яких застосовуються ДРТ; питання можливого перевищення меж втручання в генетику особи; селекції ембріонів при багатоплідній вагітності;

правове регулювання ДРТ у світлі дослідної діяльності, мається на увазі можливість використання репродуктивних технологій не для продовження роду, а для інших цілей; забезпечення рівності прав і свобод дітей, які народжені з використанням ДРТ; режиму зберігання та обміну інформацією про донорів і сурогатних матерів; статус ембріона при репродуктивних технологіях. Мотивовано необхідність спеціального закону, що поєднував би біотичні і репродуктивні питання.

На основі рішень ЄСПЛ («Петрова проти Латвійської Республіки», «Ельберте проти Латвійської Республіки» та інших) доведено правову презумпцію гідного ставлення до тіла померлої людини. Запропоновано Україні відійти від моделі індивідуальної згоди особи стати / не стати донором на користь моделі припущення загальної згоди.

Констатовано, що національне законодавство є доволі прогресивним у напрямі правового регулювання клонування, законодавчо встановлює заборону репродуктивного клонування. Запропоновано додатково визначити дозвіл на терапевтичне клонування як право пацієнта, при цьому вказати, що при таких медичних діях суворо заборонено імплантувати отримані гібридні ембріони в матку людини або тварини, а також вирощувати їх *in vitro* (понад 14 діб).

14. Виокремлено ознаки гарантій прав пацієнта, як елемента їх правового статусу: виступає зовнішнім середовищем (обстановкою), у якому виникають, існують і розвиваються відносини у сфері охорони здоров'я; виражають відношення прав пацієнта до явищ навколишньої дійсності, без яких вони не можуть бути реалізовані; мають вторинне значення стосовно прав пацієнта; створюють загальносоціальні умови для реалізації прав пацієнта; захищають та охороняють права пацієнта; визначають міру й можливості реалізації прав пацієнта.

Визначено за критерієм практичного спрямування такі види гарантій прав пацієнта: загальні гарантії прав пацієнтів, що охоплюють всю сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на забезпечення реалізації

прав пацієнта, їх захист та поновлення в разі порушення; спеціальні, які визначаються як система юридичних засобів, що сприяють процесу реалізації, захисту та поновлення прав пацієнта.

15. Встановлено, що загальносоціальні гарантії прав пацієнта складаються з політичних (демократичні державні інституції та дієва система охорони здоров'я); соціально-економічних (ефективна система фінансування, особливі форми забезпечення сфери охорони здоров'я для окремих категорій осіб); ідеологічних (забезпечення правової політики соціальної справедливості; забезпечення можливості пацієнту реалізовувати свої релігійні, культурні, освітні права та переконання; комплекс заходів щодо встановлення недоторканості особистого та сімейного життя; гарантія дбайливого ставлення до свого здоров'я з боку пацієнта).

16. Юридичні гарантії прав пацієнтів поділено на нормативні та процесуальні (судові та позасудові). Нормативне закріплення конституційної цінності права на охорону здоров'я проявляється в регулятивному впливі зазначеного права, визначеності його юридичних гарантій і рівнів їх забезпечення, балансі конституційних цінностей, у ціннісному змісті правових норм, спрямованих на впорядкування конституційно значущих відносин з охорони здоров'я громадян і населення загалом. Доведено потребу прийняття в Україні нормативно-правового акта, який безпосередньо захищав би інтереси пацієнтів, як найбільш слабкої сторони медичних відносин. Мотивовано актуальність впровадження нових механізмів процесуальних гарантій прав пацієнта: функціонування саморегульованої лікарської організації для забезпечення позасудових процедур вирішення спорів між лікарями і пацієнтами; впровадження медіаційної практики для захисту прав пацієнтів; створення окремої державної інституції Уповноваженого з прав пацієнтів. У пропонованому акті – законі «Про права пацієнтів та гарантії їх забезпечення в Україні» – також необхідно передбачити систему гарантій прав пацієнтів.

17. Доведено, що обов'язки пацієнта – це міра необхідної суб'єктивної

поведінки пацієнта у сфері охорони здоров'я, що встановлюється державою чи компетентним уповноваженим суб'єктом для дотримання інтересів суспільства, держави і самого пацієнта.

Детерміновано, що перелік обов'язків пацієнта є значно вужчим, ніж перелік його прав, що закладено самою природою відносин у сфері охорони здоров'я. Виокремлено такі види обов'язків пацієнта: здійснювати профілактичні та інші заходи, що можуть позитивно вплинути на стан здоров'я, стежити за своїм здоров'ям та за потреби звернутися до органів охорони здоров'я чи іншого кваліфікованого фахівця; надати точну, правдиву інформацію; співпрацювати з медичним фахівцем на рівні власних вмінь та знань; комплаєнтності пацієнта; негайно сповістити медичного працівника про появу після них нових симптомів, ускладнень, побічних ефектів від лікування тощо, а також обов'язок відмовитися від самолікування; поважати час медичного фахівця; дотримуватися правил внутрішнього розпорядку закладів охорони здоров'я; утримуватися від розголошення інформації, яка стала відома особі стосовно інших пацієнтів, не порушувати принципу їх конфіденційності. Виокремлено види обов'язків за рівнем їх закріплення й видом надання медичних послуг.

18. Наголошено, що відповідальність пацієнта слугує превентивним засобом охорони суспільного порядку, забезпечення прав інших учасників правовідносин, визначається забезпечувальним елементом для виконання обов'язків пацієнтом, надає змогу паритетних відносин у сфері охорони здоров'я.

Окрім загальних видів відповідальності, досліджено загальні юридичні стандарти, які дозволяють припинити правові відносини з пацієнтом: фахівець в односторонньому порядку припиняє лікування з міркувань совісті, як правило, з релігійних причин; відмова від пацієнта через систематичні порушення плану лікування; дії з боку пацієнта, що призвели до образи, насильства стосовно лікаря, інших медичних працівників чи інших пацієнтів; несплата коштів за надані попередньо медичні послуги.