

6. Царькова И. Опыт деятельности Клубов взаимного страхования ответственности судовладельцев // Страхование право. — 2000. — № 4. — С. 17-30.
7. Дедиков С. В. Франшиза // Финансы. — 2005. — № 7. — С. 29-47.
8. Царькова И. Опыт деятельности клубов взаимного страхования ответственности судовладельцев // Страхование право. — 2000. — № 4. — С. 17-30.
9. Ефимов С. Л. Морское страхование. Теория и практика. — М.: РосКонсульт, 1996. — 215 с.
10. Ефимов С. Л. Морское страхование. Теория и практика. — М.: РосКонсульт, 1996. — С. 406.
11. Поперняк А. Проблемные аспекты страхования государственных морских судов // Юридическая практика. — 2003. — № 42. — С. 20-21.

УДК 347.161

*О. В. Крилова*

### ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ ПАЦІЄНТА В ДОГОВОРІ ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Відродження приватного права, визнання прав та свобод людини згідно з принципами і нормами міжнародного права, зумовили нормативне закріплення в Цивільному кодексі України низки немайнових прав людини в тому числі права на медичну допомогу. Інститут надання медичних послуг знаходиться в стані формування і потребує вивчення специфіки багатьох його аспектів. В сучасній юридичній та медичній науці з'являються дослідження відносин сторін в договорі про надання медичної допомоги. В працях українських вчених Й. Турак, Є. Толстої, О. Пунди та російських О. Тихомирова, А. Сироткіної приділяється увага достатньо широкому колу проблем, які потребують вирішення законодавчою нормою. Разом з тим таке важливе питання як представництво в договорі про надання медичних послуг залишається в тіні як правового регулювання так і наукових досліджень. Інтерес до питань представництва в сфері надання медичних послуг обумовлений тим, що специфіка таких відносин передбачає вирішення окремих немайнових питань пацієнта його представниками. Також сфера надання медичних послуг дедалі стає об'єктом юридичного контролю, підходи до правового становища пацієнта змінюються. Він виступає в ролі суб'єкта цивільного правовідношення. Регулювання багатьох аспектів надання медичних послуг, а особливо медичної допомоги, вимушено не може обійти увагою представництво, тому що сама специфіка лікарської діяльності зобов'язує надавати допомогу як недієздатній або обмежено дієздатній особі, так і особі, яка тимчасово позбавлена можливості вчиняти будь-які дії внаслідок хворобливого стану. З іншого боку закон зобов'язує медичний заклад до отримання від представника згоди на втручання, надати яку недієздатній або непритомний пацієнт не в змозі. Розглянемо спочатку стан урегульованості питань законного представництва. Конвенція про права людини та біомедицину встановила, що «думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, значимість якого збільшується в залежності від віку та зрілості цієї особи». На перший погляд це узгоджується з п. 2 ст. 203 ЦК відповідно до якого особа,

яка вчиняє правочин повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Разом з тим мають бути чітко визначені юридичні критерії щодо обов'язковості згоди стосовно осіб, які за віком або психічним станом не здатні до критичної оцінки власної поведінки.

Внаслідок відсутності досліджень і нормативного регулювання представництва в медицині, з погляду лікарів-практиків питання право і дієздатності розглядалися по-різному. Так, Й. А. Турак пропонував з'ясувати зміст понять правоздатності, правомочності і дієздатності за словником С. І. Ожегова. Це призвело до часткового ототожнювання право і дієздатності, оскільки під правоздатністю розумілася здатність здійснювати які-небудь права і відповідати за свої вчинки [1, с. 50]. А. А. П. Зільбер вважав, що в юридичному трактуванні некомпетентність означає неправоздатність [2]. Аналіз чинного законодавства дає змогу диференціювати пацієнта медичного закладу за обсягом дієздатності в такі групи.

*Частковою цивільною дієздатністю* наділені особи, що не досягли чотирнадцятирічного віку. Законними представниками такої особи можуть виступати батьки, усиновлювачі, опікуни.

*Повністю недієздатною* є фізична особа, яка внаслідок хронічного стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними і визнана такою судовим рішенням. Її законним представником є опікун.

Особа яка досягла чотирнадцятирічного віку в сфері надання їй медичної допомоги визнається повністю дієздатною і сама вирішує питання укладення договору, а також самостійно приймає участь в узгодженні умов договору. Але необхідно уточнити, що мова йде лише про самовизначення такої особи (від 14 до 18 років) у питаннях про надання їй медичної допомоги, а не будь-якої медичної послуги чи медичного втручання. Це ще раз переконує у необхідності законодавчого розмежування визначень медичної допомоги і іншого медичного втручання не пов'язаного з наданням допомоги. Так, якщо звернення такої особи до лікаря обумовлено станом її здоров'я (хворобливим), то згода її законних представників на укладення договору не потрібна. Якщо ж медичне втручання здійснюється стосовно практично здорової людини, доцільно залучення законних представників. Окремі закони в цій частині прямо передбачають обов'язкову наявність згоди законних представників. Наприклад, затверджене наказом Міністерства охорони здоров'я України 31. 10. 2000 N 276 «Положення про організацію і проведення профілактичних щеплень і Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб», прийнятий в 2000р. частково визначають права та обов'язки фізичних і юридичних осіб у сфері захисту населення від інфекційних хвороб. Зокрема в ст. 12 зазначеного закону передбачено, що особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку чи визнані у встановленому законом порядку недієздатними, профілактичні щеплення проводяться за згодою їх об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників. Особам віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років чи визнаним судом обмежено дієздатними профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації та за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників. Таким чином, закон зо-

бов'язує медичний заклад отримати не лише згоду особи з неповною цивільною дієздатністю, а й згоду її законного представника. Іноді законом обмежений вік фізичної особи, яка потребує окремих видів медичного втручання. Це не означає її обмеження в праві на отримання медичної допомоги взагалі, або в частині лікування тієї чи іншої хвороби. Обмеження стосуються характеру і виду надання допомоги. Так, наказом Міністерства охорони здоров'я України від 15 березня 1996р. «Про надання медичної допомоги особам, що потребують зміни (корекції) статевої належності, затверджені медико-біологічні і соціально-психологічні показання для такого втручання, згідно з якими абсолютним протипоказанням є недосягнення пацієнтом 25 річного віку. Встановлення такого обмеження не перешкоджає обрати інший засіб лікування особи, що не досягла 25 річного віку, але потребує допомоги в зв'язку з неможливістю адаптації і загрозою суїцидальних дій.

Медичне втручання в тому числі пов'язане з наданням допомоги повністю недієздатним і наділеним частковою дієздатністю здійснюється стосовно них за згодою законних представників.

Якщо ж відмова від втручання заявлена законним представником пацієнта і може мати тяжкі наслідки, лікар зобов'язаний повідомити про це орган опіки і піклування. Такий обов'язок встановлений ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Наступна група осіб — *обмежено дієздатні*. До неї слід віднести таких осіб, які страждають на психічний розлад, що істотно впливає на здатність усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними, та визнаних такими на підставі ст. 36 ЦК. Стосовно них рішення про медичне втручання приймає піклувальник.

Аналіз ст. 284 ЦК в сукупності всіх її частин, на перший погляд дозволяє зробити висновок про те, що відмовитись від медичної допомоги може фізична особа з 14 років, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними. Адже в зазначеній статті не йдеться про те, що висловити згоду за недієздатну, обмежено дієздатну особу повинні опікуни чи піклувальники, а за малолітню — батьки або усиновлювачі. За таким розумінням медична допомога цим особам має надаватися навіть примусово, всупереч відмові законного представника. Але такий підхід суперечив би закону, відповідно до якого встановлене поняття представництва (ст. 237 ЦК). Представник, який є таким на підставі закону (ст. 242 ЦК) зобов'язаний до вчинення правочинів від імені особи, яку він представляє. Такі правочини не можуть суперечити правам і інтересам осіб, яких вони представляють. Отже ст. 284 ЦК для усунення неоднозначного розуміння, необхідно доповнити пунктом, в якому зазначити, що надання медичної допомоги малолітній особі, недієздатній або такій, яка обмежена в дієздатності внаслідок психічного розладу, що істотно впливає на здатність усвідомлювати значення своїх дій, надається за згодою законних представників.

Це частково узгоджувалося б зі ст. 43 Основ, в якій ще до набуття чинності цивільним кодексом 2003 року було визначено, що медичне втручання щодо пацієнта, який не досяг віку 15 років, а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх закон-

них представників. Безумовно і цей закон підлягає удосконаленню з урахуванням викладеного і норм чинного ЦК.

Покладаючи на лікаря (медичний заклад) обов'язок повідомлення про відмову представника від лікування підопічного, вочевидь законодавець мав на увазі забезпечення прав неповнолітнього або недієздатного. Орган опіки та піклування може, безумовно, порушити питання про застосування передбаченої законом відповідальності законного представника або опікуна чи піклувальника, розцінивши їх поведінку як таку, що суперечить інтересам підопічного. Крім того, уявляється, що орган опіки та піклування може звернутися до суду за захистом прав підопічного. Але виникають дві проблеми, які є взаємопов'язаними і такими, що потребують законодавчого вирішення.

По-перше, чи може лікар здійснюючи медичне втручання, керуватися висновком органу опіки та піклування про надання згоди на медичне втручання при відсутності такої згоди батьків, (опікунів, піклувальників), або навіть при наявності висловленої ними заборони втручання? По друге, механізм отримання згоди органу опіки та піклування або судового рішення, потребує витрат певного часу, який може бути незворотньо втрачений для успішного застосування лікувального методу.

Залишається недостатньо конкретизованим зміст п. 5 ст. 284 ЦК, відповідно до якої у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди законного представника. Буквальне розуміння змісту цієї норми дозволяє зробити висновок про те, що лікар наділений правом (або навіть зобов'язаний) здійснити примусове медичне втручання.

З огляду на це доцільно розробити механізм юридичної правомірності медичного втручання в організм неповнолітньої або недієздатної людини в разі відсутності згоди на таке втручання її представників. Не вирішені ці питання на випадок відсутності узгодженості між самими законними представниками.

Історичні приклади свідчать про те, що традиційно медичне втручання з метою рятування життя дитини мало відбуватись лише за згодою батьків, принаймні воно не повинно було здійснюватись всупереч їх відмові від втручання. Так, А. П. Громов наводить приклад з публікації 1903 р. [3], в якій йдеться про те, що з метою рятування життя дитини відомий дитячий лікар робив їй трахеотомію після того як за його наказом фельдшер зв'язав батьків, що заперечували проти втручання. Не дивлячись на щасливий наслідок втручання, Петербурзьке юридичне товариство кваліфікувало вчинок лікаря як подвійний злочин: заподіяння тілесного ушкодження дитині і позбавлення волі її батьків.

Послідовно охороняючи права людини, неприпустимо стверджувати право батьків на життя власної дитини. Можливо при визначенні механізму рятування життя і здоров'я дитини, на надання медичної допомоги якої існує заборона її батьків, доцільно затвердити перелік видів захворювань і станів, в яких вимагається екстрена медична допомога, надавати яку лікар зобов'язаний (або вправі) навіть за відсутності згоди законного представника. Для забезпечення прав дитини в будь-якому разі медична допомога у формі поліпшення фізичних страждань має надаватися і без згоди законних представників.

Враховуючи чинне законодавство, можливо припустити кілька варіантів співвідношення волі дитини (особи, що не досягла 14 років) і її батьків щодо згоди на медичне втручання. В першому випадку, коли дитина і батьки згодні на медичне втручання, питань щодо його правомірності не виникає. Не виникають вони і в другому випадку, коли дитина не бажає втручання, а батьки навпаки вважають його за необхідне. З огляду на вік і незрілість волі дитини, надання батькам такого права доцільно, але лише в тому разі коли мова йде про медичну допомогу або проведення профілактичних заходів. Якщо дитина заперечує проти надання допомоги, або не може її виловити за станом здоров'я, то медичне втручання проводиться в її інтересах без доручення. Коли ні батьки ані дитина не згодні з медичним втручанням, воно не проводиться. Складніше вирішити питання правомірності медичного втручання у випадках наявності згоди дитини, або навіть її прохання про медичну допомогу і одночасного заперечення батьків. Так, наприклад, дитина у віці 12-13 років, усвідомлюючи потребу у власному лікуванні повинна мати можливість отримати медичну допомогу незважаючи на заперечення батьків. Дії батьків в останніх двох випадках при наявності загрози життю дитини мають розглядатися як зловживання правом, наданим ним ст. 272 ЦК, відповідно до якої в інтересах дітей а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють їх батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники. Правовий механізм захисту прав малолітніх осіб встановлений ст. 221 ЦК. Згідно з її ч. 2 на вимогу заінтересованої особи суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь малолітньої особи. Але права дитини на надання термінової медичної допомоги він не захистить.

Таким чином, для забезпечення прав малолітньої дитини на надання їй термінової медичної допомоги має бути розроблений окремий законодавчий акт, в якому слід передбачити перелік хворобливих станів, за яких медична допомога малолітнім надаватиметься без згоди законних представників. Безумовно, до такого переліку мають бути включені стани, що загрожують життю людини, спричиняють тяжкі страждання тощо. Одночасно необхідно визначити порядок здійснення втручання, це може бути обов'язкове колегіальне вирішення питань його доцільності а також обмежити такі втручання за обсягом, який має лише забезпечити відсутність загрози життю і поліпшення фізичних страждань.

Окрім законного представництва, в сфері надання послуг може існувати **добровільне представництво**. Але чи можливе воно в сфері надання медичної допомоги? Враховуючи немайновий характер прав та інтересів пацієнта, добровільне представництво повинне бути обмежене лише обумовленими самим пацієнтом обставинами. В іншому випадку уповноваження пацієнта суперечитиме ч. 2 ст. 238 ЦК, відповідно до якої виключно особистий характер правочину обумовлює неможливість представництва. Отже, по-перше, уявляється, що таке представництво має бути оформлене спеціальним записом в медичній документації, зробленим в присутності уповноваженого працівника медичного закладу і підписане пацієнтом. В разі неможливості за станом здоров'я підписати покладення представництва на визначену особу, воля пацієнта має оформлятися за підписом

свідків. Такий порядок дозволить визначити волю пацієнта безпосередньо перед медичним втручанням, пов'язаним з можливими наслідками втрати пацієнтом можливості в подальшому визначити доцільність застосування запропонованих втручань.

За думкою А. П. Зільбера, представники пацієнта юридично правомочні приймати за нього рішення, якщо його воля була оформлена нотаріально [4, С. 2]. Правомірність такої вимоги викликає сумнів. Оформлення довіреності пацієнта на представництво в сфері надання медичних послуг відповідно до ст. 245 і 247 ЦК заздалегідь до можливого медичного втручання, уявляється недоцільним. Адже пацієнт може в будь-який час змінити власне рішення щодо здійснення свого права на медичну допомогу.

Повноваження представника мають бути також зазначені в медичній документації (медична картка), зокрема, з перелічених там прав, пацієнт повинен обрати і визначити такі, які він делегує представнику, а в яких обмежить представника, або дозволить визначити подальше медичне втручання на розсуд лікаря. Так, дієздатним пацієнтом інша особа може бути уповноважена від його імені давати згоду на медичне втручання в разі неможливості дати таку згоду самотійно, отримувати від лікаря необхідну інформацію про стан здоров'я довірителя та будь-яку іншу, пов'язану з наданням медичної допомоги (запропоновані і альтернативні методи лікування, можливий прогноз захворювання тощо), знайомитись з медичною документацією, запрошувати для огляду хворого і консультування інших лікарів, обирати лікаря та ін.

Надання пацієнтом повноважень іншій особі не повинне звільняти лікаря від обов'язку забезпечити дотримання прав самого пацієнта. Якщо пацієнт дієздатний і його фізичний стан дозволяє з'ясувати його власну точку зору з питань медичного втручання і лікування, пацієнт повинен висловити її і саме його воля повинна мати пріоритет перед будь-якою іншою і перед його власним рішенням, але висловленим раніше. В зазначеному письмовому документі, яким пацієнт наділяє іншу особу обумовленими ним повноваженнями, може бути висловлена і воля пацієнта на позбавлення визначених ним осіб права діяти від його імені. Так, за наявності кількох близьких родичів: дружина (чоловік), батьки, повнолітні діти, брати, сестри та ін., пацієнт може визначити кого з них він наділяє правами діяти від його імені, а кого позбавляє таких прав. Крім зазначеного, пацієнт має бути наділений правом, позбавити будь-яку особу з кола родичів приймати за нього рішення, та здійснювати інші права. В такому випадку в разі якщо дозволить фізичний стан, пацієнт буде особисто здійснювати власні права і давати згоду на подальше втручання, а в разі неможливості — лікування провадитиметься на розсуд лікаря. До речі пацієнт може одразу зазначити в медичній картці про те, що всі питання, пов'язані з наданням йому медичної допомоги він покладає на вирішення лікаря і не бажає користуватися правом на участь у власному лікуванні.

В разі нездатності пацієнта висловити своє ставлення до подальшого лікування з огляду на фізичний стан, закон має визначити коло осіб, які б були повноважними представниками в договорі про надання медичної допомоги. Так,

А. П. Зільбер зазначає, що послідовність відповідальності родичів така: дружина (чоловік), батьки, дорослі діти, брати, сестри, інші родичі [4, С. 2]. Можливо, з такою точкою зору можна частково погодитись, принаймні зроблена спроба зорієнтувати медичний заклад (лікаря) на те, як діяти в разі, якщо необхідно розділити відповідальність за прогнозовані медичні втручання. Але, доцільно коло таких осіб згрупувати в три черги, в межах яких дозволити лікарю звертатися до будь-кого з родичів. Так, в першу чергу доцільно поставити дружину (чоловіка), батьків та повнолітніх дітей. Таким чином, лікар може спиратися на згоду будь-кого з цієї черги. За відсутності таких близьких родичів, він може звернутися до другої черги, яку складатимуть брати, сестри, дід, баба, онуки. І в третю чергу можна поставити інших родичів. Якщо таке представництво на випадок, коли пацієнт буде внаслідок фізичного стану позбавлений можливості приймати власні рішення, буде встановлене законом, це дозволить лікарю уникнути невизначеності в питаннях дотримання загальних умов медичного втручання. Наприклад, за законом Угорщини [1, С. 52] встановлена послідовність повноважних родичів за ступенем спорідненості. При цьому одним з критеріїв є ведення спільного з пацієнтом господарства. В першу чергу входять особи, що ведуть з пацієнтом спільне господарство: — чоловік або дружина які перебувають у фактичному або юридичному шлюбі; — діти; — батьки; — брати та сестри; — дід та бабка; — онуки. І лише якщо ніхто з цих осіб не веде з пацієнтом спільне господарство, то послідовність уповноважених осіб така: — діти; — батьки; — брати та сестри; — дід та бабка; — онуки. Такий підхід законодавця до вирішення зазначеної проблеми є зваженим і побудованим з урахуванням розумності, справедливості та особистості немайнових прав, які делегуються в критичному стані визначеним особам. Адже за такою черговістю пріоритет надається тим особам, які з огляду на ведення спільного господарства постійно спілкувалися з хворим, наближені до нього не лише ступенем спорідненості а й спільним побутом. Можливо доцільно запозичити таку детальну диференціацію осіб, при визначенні їх повноважень у здійсненні прав пацієнта, позбавленого можливості самостійного прийняти рішення.

В будь-якому разі пацієнт може в ході медичного втручання або безпосередньо перед його застосуванням, висловити власне побажання щодо надання повноважень будь-якій особі на здійснення власних прав. При цьому він може не лише зазначити про повноваження обраного ним представника, а й обумовити позбавлення визначеної ним особи права на отримання інформації і участь у прийнятті рішень щодо медичного втручання незалежно від ступеня родинних відносин.

Якщо дієздатний пацієнт, який здатен висловити свою волю, може делегувати свої права іншій дієздатній особі, наприклад такі як отримання інформації, надання згоди на медичне втручання та ін, то виникає питання про те, чи може він делегувати відмову від медичного втручання або подальшого лікування? Уявляється що це можливо з дотриманням двох обов'язкових умов: по-перше таке делегування має відбутися безпосередньо перед втручанням і, по-друге, воно можливе лише на майбутній випадок, якщо фізичний стан пацієнта унеможливить висловлення

ним власного наміру самостійно. При ваганні пацієнта у прийнятті власного рішення йому має бути надана можливість визначитись, в тому числі і з залученням до прийняття рішення інших медичних працівників або визначених ним осіб не обов'язково з числа родичів. Але делегувати прийняття рішення про відмову від медичного втручання, при наявності можливості висловити його самостійно, неможливо. В такому разі відсутність заперечень проти надання медичної допомоги слід розглядати як виявлену згоду.

Таким чином численні питання щодо представництва інтересів пацієнта в договорі про надання медичних послуг взагалі, і зокрема медичної допомоги, потребують законодавчого вирішення з урахуванням специфіки відносин в системі «лікар-пацієнт» та чинного цивільного законодавства.

#### *Література*

1. Турак Й. А. Етичні та правові засади медичного втручання: З погляду лікаря-практика. — Ужгород: ВАТ «Видавництво «Закарпаття», 2002. — 192с.
2. Зильбер А. П. Этика и закон в медицине критических состояний. «Этюды критической медицины» т. 4, — Петрозаводск: Изд-во Петрозаводского гос. Ун-та., 1998. — 560 с.
3. Громов А. П. Права, обязанности и ответственность медицинских работников. М.: Медицина, 1976. — 168с.
4. Зильбер А. П. Кровопотеря и гемотранфузия: принципы и методы бескровной хирургии. — Петрозаводск: Изд-во Петр ГУ, 1999. — 120с.

УДК 347.15/17

*О. О. Кулініч*

### **ТАЄМНИЦЯ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ЯК ВИДУ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ**

Конфіденційна інформація як вид інформації з обмеженим доступом поєднує кілька груп відомостей з обмеженим доступом. Залежно від особливостей суб'єктного складу, змісту інформації і способу виникнення правового режиму в структурі конфіденційної інформації можна виділити наступні групи відомостей: відомості, охорона яких складає приватноправові інтереси та відомості, охорона яких складає публічно-правові інтереси.

Кожна з зазначених груп відомостей у силу своєї специфіки претендує на особливості правового регулювання.

До конфіденційної інформації, що має приватноправове значення належить таємниця приватного життя. Цивільне законодавство України закріплює право кожної особи на збереження у таємниці деяких відомостей щодо сфери її приватного життя: це право на таємницю особистого життя (ст. 301 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [1], ст. 7 Сімейного кодексу України [2] (далі — СК України)), право на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України, ст. 30 СК України), право на таємницю усиновлення (ст. 226 СК України), право на таєм-