

ЛИТВИНЕНКО АНАТОЛІЙ АНАТОЛІЙОВИЧ

аспірант кафедри міжнародного права Львівського національного університету ім. І. Франка, аспірант кафедри права Університету імені Р. Гордона, аспірант відділу юридичних наук Балтійської міжнародної академії

<https://orcid.org/0000-0001-7410-5292>

anat.lytvynenko@gmail.com

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА «ЗАПОВІТУ ПАЦІЄНТА»: ДОКТРИНА І СУДОВА ПРАКТИКА

Досліджується поняття правочину «заповіту пацієнта» як інституту приватного права зарубіжних держав, наведена його правова характеристика. Висвітлено проблеми механізму реалізації цього «заповіту», який, як свідчить практика більшості зарубіжних держав, повинен здійснюватися на підставі санкції суду. Запропонована правова характеристика заповіту пацієнта адаптована до реалій вітчизняного законодавства. Зазначено, що запровадження цього документа в законодавство вимагає численних змін у нормативно-правових актах.

Ключові слова: заповіт пацієнта, відмова від медичних втручань, права пацієнта, евтаназія, дієздатність.

Актуальність теми дослідження. Досягнення у сфері удосконалення реанімаційних технологій кількох останніх десятиліть дають змогу суттєво подовжити життя пацієнтів, які потерпають від невиліковних хвороб чи зазнали серйозних травм у нещасних випадках. Щоправда, у низці випадків ці процедури підтримують життя пацієнта лише технічно, а реальних шансів на одужання хворий може і не мати. Типовим прикладом є вегетативний стан пацієнта. За таких умов постають запитання: скільки може тривати лікування такого пацієнта, чи має воно сенс і чи волів би сам пацієнт такої долі? Законодавство багатьох країн нерідко уникає відповідей на подібні запитання, залишаючи їх на відкуп судам. Безперечно, відімкнення пацієнта від апаратів систем життєзабезпечення не є законним *per se*, навіть якщо в цій державі тим чи іншим шляхом легалізована евтаназія пасивного або активного типу, оскільки потребує відповідної санкції. Як правило, процедура відключення в таких державах дозволяється за рішенням суду, ухваленим на

підставі не тільки переконливих доказів незворотності стану пацієнта, а й доказів його волі не отримувати життєзабезпечувального лікування. Однак на практиці довести це вкрай складно, хоча суди країн Європи в таких випадках беруть до уваги свідчення родичів пацієнта, інформацію стосовно його поглядів на питання смерті, евтаназії чи бажання «до останнього подиху» боротися за життя, релігійних вірувань чи загальнофілософських уявлень [1].

Подібну модель використав Верховний Суд нації Аргентини у справі Марсело Діаза (2015)[2]. Одним з доказів волі пацієнта (зовсім не обов'язково, що пацієнт волітиме не продовжувати лікування, обравши смерть) є юридичний документ під назвою «Заповіт пацієнта», або ж «Медичний заповіт». Цей документ, як і звичайний заповіт, є одностороннім правочинном, яким дієздатна особа заповідає своє майбутнє лікування, його методи та засоби, включно з відмовою від нього. Цей документ є обов'язковим до посвідчення нотаріусом (в країнах континентальної системи права [3]), його дійсність може бути оскаржена в суді аналогічно до звичайного заповіту. Водночас у спеціальній літературі і в судовій практиці зміст та особливості цього документа тлумачаться неоднозначно. Наприклад, у судовій практиці держав англо-саксонської системи права «Заповіт пацієнта» розглядається як «декларація», за допомогою якої пацієнт виражає власну волю стосовно свого лікування, він міститься в лікарняній картці пацієнта, тобто не є окремим юридичним документом. «Заповіти пацієнта» дотепер залишаються доволі рідкісним явищем навіть у державах Заходу, а питання продовження (чи неперодовження, якщо це дозволяє закон та/або судова практика) життєзабезпечувального лікування пацієнта вирішується в судовому порядку. У випадках, коли переконливих доказів волі пацієнта не існує, суди використовують доктрину «рішення замість пацієнта» (англійською: *substituted judgment*), що сформувалася у 80-х роках минулого століття в судовій практиці США, де суд на підставі наявних доказів повинен з'ясувати, що відповідає «найкращим інтересам пацієнта» (таким нерідко є припинення життєзабезпечувального лікування і, як наслідок, – смерть) [4]. Цей принцип суди застосовують і щодо неповнолітніх пацієнтів [4]. З часом з'явилося декілька видів заповіту пацієнта, що передбачають відмову пацієнта від низки реанімаційних чи невідкладних заходів лікування, зокрема, серцево-легеневу реанімацію [5] чи інтубацію легень [6] (характерно для Нідерландів, США і Канади).

В Україні такий документ не передбачений жодним нормативно-правовим актом, хоча його поява в вітчизняному законодавстві є цілком реальною в майбутньому. Отже, правова характеристика «Заповіту пацієнта» як документа, що в наш час уже застосовується та стає предметом цивільних спорів у багатьох державах світу, є актуальною.

Особливої уваги заслуговує й те, що низка понять, пов'язаних з евтаназією пасивного типу (яка, до слова, заборонена в Україні в будь-якій формі), запроваджена в обіг новим клінічним протоколом, затвердженим Наказом

МОЗ України № 1269 від 5 червня 2019 р. [7]. За суттю вони вступають у дисонанс з ч. 1–2 ст. 52 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», відповідно до якого медичні працівники зобов'язані в повному обсязі надавати екстрену медичну допомогу пацієнту, який перебуває в невідкладному стані, а заходи з підтримання життя пацієнта можуть бути законно припинені лише в разі констатації його стану, як «незворотна смерть», однак не в жодному іншому стані. Ненадання медичної допомоги пацієнту за законодавством України є злочином, передбаченим статтею 139 Кримінального Кодексу України (так, одним з найбільш відомих прикладів судової практики у кримінальних справах стосовно ненадання медичної допомоги є вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області 2014 р. «в справі Фастівської ЦРЛ») [8], а отже, є «мертвим письмом», оскільки суперечить нормам закону. Є підстави вважати, що рано чи пізно «Заповіт пацієнта» буде запроваджений у законодавство України, однак цілком очевидно, що не в такий спосіб. Справді, відмова від медичного втручання законодавством України передбачена, проте згідно з сучасною вітчизняною судовою практикою, вона обмежується таким: 1) невідкладними випадками; 2) за наявності істотної загрози здоров'ю пацієнта; 3) неможливості отримання згоди пацієнта з об'єктивних причин (таку позицію висловлює Липоводолинський районний суд Сумської області в рішенні 2018 р.: у цій справі позивач, пацієнт Липоводолинської ЦРЛ, судився з лікарнею через її відмову прийняти його відмову від будь-яких медичних втручань. Рішення у справі було ухвалене на користь позивача: районний суд поклав на відповідача-лікарню обов'язок прийняти його відмову, при цьому суд визначив обмеження права на відмову пацієнта від медичного втручання, описані вище [9]). Отже, українська судова практика і законодавство не допускають такого явища, як «ортотаназія» («смерть у відповідний час»), за концепцією якої пацієнт може відмовитися від медичного втручання навіть за умови, що це призведе до його смерті: саме такий вид «евтаназії» в сучасній судовій практиці визнається законним, наприклад, у Бразилії, про що свідчить рішення Суду юстиції Ріо-Гранде-до-Сул у справі Ферейри 2013 р. [10].

Огляд літератури і критичний аналіз. Питання реалізації «Заповіту пацієнта». Ідея створити «Заповіт пацієнта» належить американському адвокату Льюїсу Катнеру. У статті 1969 р. він уперше обґрунтував необхідність запровадження документа, який свідчитиме про волю пацієнта щодо подальшого лікування за умов, коли він буде неспроможний ухвалити рішення самотужки [11, с. 552–553]. Його послідовником можна вважати американського юриста Дж. Странда (1976), що досліджував зародження цього інституту в 70-х роках ХХ ст. та оцінював перспективи його розвитку, вважаючи «Заповіт пацієнта» відображенням інформованої згоди пацієнта на майбутнє лікування чи, навпаки, інформованої відмови від нього [12, с. 485; 488–489; 493–494]. До розвитку законодавчого закріплення і його відображення в судовій практиці США (як «Заповіту

пацієнта», так і його альтернативи – довіреності для опікуна чи законного представника пацієнта, що уповноважувала б його на керування процесом лікування пацієнта) у 80–90-х роках доклали зусиль американські юристи Д. Алегзендер і С. Стейнле [13, с. 92–93; 14, с. 438–441].

Ще з 80-х років минулого століття науковці шукають відповіді на запитання, чи можна вважати дійсним «Заповіт пацієнта», якщо пацієнт страждає на певне нейродегенеративне захворювання (переважно, хворобу Альцгеймера), а отже, поступово втрачає здатність раціонально мислити й ухвалювати рішення, хоча він і уклав «заповіт» ще відносно здоровим; проте на момент, коли стан пацієнта вже наближається до критичного, він є недієздатною особою і повторно виразити власну волю вже не може, а відповідно, і підтвердити зміст «заповіту» теж. Зокрема, цю проблематику вивчали Б. Стенлі (1983); А. Фенг (1997); С. Лефем (2009); К. Лемменс (2012) [15, с. 69; 16, с. 143; 17, с. 427; 18, с. 177].

Вітчизняні науковці до питання «Заповіту пацієнта» зверталися нечасто. Одним з небагатьох таких прикладів є публікація Г. А. Миронової (2012) [19, с. 47–51], в якій висвітлена практика застосування «заповітів» у деяких державах континентальної Європи однак не зазначено, чи врегульовано їх використання законодавством та як саме застосовуються такі документи як докази на судових процесах. Не описаний у публікації і механізм реалізації «Заповіту пацієнта».

Якщо уявити, що пацієнт, нехай навіть у визнаний законодавством спосіб, оформить «Заповіт пацієнта», в якому буде чітко визначено стан, за якого особа не волітиме більше продовжувати лікування, обравши смерть, яким є механізм реалізації «Заповіту пацієнта»? Переважно, відімкнення пацієнта від життєзабезпечувальної апаратури вимагає дозволу суду (хоча й не всі суди, зокрема, в США вважають свою роль у цьому винятковою, зазначаючи, що їхня роль полягає у вирішенні цивільних спорів, які виникають між працівниками лікарень і законними представниками пацієнта, яких насправді чимало), що вже неодноразово стверджувалось у рішеннях Федерального Верховного Суду Німеччини. Зокрема, 2014, 2017 та 2018 рр. де суд наголошував, що санкція суду не потрібна, якщо пацієнт уклав «заповіт» з окресленням конкретної ситуації (наприклад, кома, вегетативний сон) і конкретних видів лікування, а його нинішній стан збігається з вказаним ним у «заповіті». Проте якщо «заповіт» не відповідатиме вимогам ст. 1901(а) Цивільного кодексу Німеччини (*Bürgerliche Gesetzbuch*), або життєва ситуація пацієнта не відповідатиме вказаній у заповіті, то питання вирішуватиметься у суді [20–22]. Враховуючи викладене, а також численні спори як між законними представниками пацієнта і представниками лікарень, так і між членами родини пацієнта, звернення за таких обставин до суду набуває ознак загальнообов'язкового. Саме цьому аспекту присвячена публікація [23, с. 138–151], в якій висвітлена роль судів в ухваленні рішень щодо вимкнення апаратів життєзабезпечення смертельно хворих пацієнтів.

Позицію стосовно обов'язкового схвалення судом процедури відімкнення пацієнта від апаратів життєзабезпечення також висловлювали вищі судові інстанції країн Європи, наприклад, Верховний Суд Австрії в рішенні 2012 р. [24]. Інститут «заповіту пацієнта» також згадується в публікації В. Г. Сердюка, В. А. Когород та С. П. Козодаєва в контексті етико-правових стандартів захисту прав пацієнта і названий «інститутом попереднього волевиявлення» [25, с. 17–18]. Автори описують порядок укладення «Заповіту пацієнта», проте не вказують, законодавством якої держави вони керуються (наприклад, роз'яснення Конституційного суду Угорщини в рішенні 2003 р. і тлумачення Верховним Судом Австрії положень *Patientenverfügungsgesetz* [26] суттєво відрізняються від порядку, описаного цими авторами. Також не зрозуміло, як саме «...лікар юридично зобов'язаний виконати розпорядження пацієнта стосовно методів лікування...» [15, с. 17]. Вочевидь, тим методом, який убереже його від кримінальної відповідальності за ненадання медичної допомоги.

Практика сумнозвісних процесів у національних судах Франції у справі Ламберта підтверджує, що позасудовий порядок вирішення долі смертельно хворого пацієнта методом консиліумів, який зараз застосовується в деяких державах, призводить до позовів проти закладів охорони здоров'я з цілком справедливою вимогою його законних представників негайно продовжити лікування і спричиняє ще гірші наслідки, зокрема, невиконання закладами охорони здоров'я рішення суду, коли відповідач мотивує свою поведінку недоцільністю підтримання життя цього пацієнта за медичними показниками [26; 27]. У тих чи інших процесах можна почути жорстоке, з точки зору права на життя, формулювання представників відповідача про те, що продовження лікування «суперечить найкращим інтересам пацієнта». Відповісти на це можна цитатою судді Джексона у справі «*Re Baby C*» Апеляційного суду Англії та Уельсу 2015 р.: «Підтверджую, що остаточне визначення найкращих інтересів [пацієнта] здійснює Суд, а не батьки [йшлося про дитину віком менше року] чи лікарі, хоча їхня думка має бути належно врахована» [4]. Варто зазначити, що ця справа мала особливі обставини: батько неповнолітньої доньки з вродженим ушкодженням головного мозку, яка на той час перебувала у відділенні інтенсивної терапії, самоусунувся від спілкування з представниками лікарні, а матір час від часу навідувалася до доньки, однак теж неохоче йшла на контакт. Лікарня згодом просила дозволу на припинення лікування, і суд признав опікуна для вираження інтересів неповнолітньої. На засідання суду батьки теж не з'явилися. Хоча батьки неповнолітньої раніше виражали волю в продовженні лікування неповнолітньої, через їх самоусунення від цієї ситуації, як зазначив Суд, визначити їхню позицію щодо «найкращих інтересів» доньки було неможливо. На підставі свідчень опікуна та лікуючого лікаря суд ухвалив рішення про припинення лікування дитини [4]. На нашу думку, судовий порядок ухвалення рішення щодо припинення життєзабезпечувального лікування є оптимальним як такий, що адекватно

захищає як права пацієнтів і їхніх законних представників, так і лікарів від можливої кримінальної відповідальності (безперечно, за умови, що правова система визнає «пасивну» евтаназію законною), і суд цілком ефективно спроможний вирішити суперечності між сторонами, які, як засвідчує судова практика держав світу, виникають дуже часто.

Т. С. Комар і Л. О. Нікітенко пропонують включити право на складення «Заповіту пацієнта» до поняття «прав пацієнта» [28, с. 183]. Ця пропозиція потребує якісного законодавчого закріплення, чіткої регламентації процедури реалізації «заповіту», що пов'язане з життям і смертю особи, та внесення змін до комплексу нормативно-правових актів (включно з Кримінальним кодексом). «Заповіт пацієнта» треба розглядати винятково як право самого пацієнта і як засіб вираження його волі, причому *будь-якої*, зокрема, і стосовно продовження лікування «до останнього подиху». Як свідчить практика, позиція лікарень-відповідачів щодо того, що продовження життєзабезпечувального лікування не відповідає «найкращим інтересам пацієнта», є «беззмістовною» (англ. *futile*), швидко може стати «каучуковою». Як приклад можна навести цитату Федерального районного суду Східного округу Вірджинії (США) у справі «In the Matter of Baby K» (1993) стосовно надання екстреної медичної допомоги смертельнохворим особам: «... Використання механічного вентилятора для того, аби допомогти [пацієнту] в диханні, не є «беззмістовним» чи «негуманним», аби послабити гострі симптоми затруднення дихання, що є невідкладним станом, який вимагає лікування, відповідно до положень закону EMTALA [Emergency Medical Treatment and Labor Act, 1986]. Якщо вважати інакше, то це б дозволило лікарням відмовляти у наданні невідкладної медичної допомоги величезній кількості хворих, зокрема, потерпілим від аварій чи тим, хто перебуває у термінальній стадії раку чи СНІДу, на підставі того, що вони [пацієнти] так чи інакше помруть від цих захворювань, і невідкладна медична допомога для них є «беззмістовною»...» [29].

Історія поняття і розвиток «заповіту пацієнта» як одностороннього правочину. «Заповіт пацієнта» тісно пов'язаний з правом відмовлятися від медичного втручання навіть під загрозою смерті, зокрема, в силу релігійних поглядів пацієнта, про що свідчить гучний судовий процес у штаті Вашингтон середини 60-х років. Представники релігійної організації «Свідки Єгови» подали колективний позов проти усіх лікарень, судів, органів влади штату з вимогою припинити процедуру переливання крові членам цієї релігійної організації (раніше підставами для дозволу на переливання крові дітям адептів організації слугували ухвали судів), вважаючи це порушенням їхніх конституційних прав [30]. Хоча позов вони програли, проблема залишилася: в подальшому приватні особи також неодноразово відмовлялися від медичного втручання, незважаючи на загрозу смерті. У другій половині 70-х років американські суди стали застосовувати баланс інтересів пацієнта щодо припинення лікування чи відмови від нього супроти інтересу держави за такою схемою:

- 1) інтерес держави у збереженні життя;
- 2) необхідність захисту невинуватих третіх осіб;
- 3) обов'язок запобігання самогубствам;
- 4) збереження етичної цілісності медичної практики (див., зокрема, цю схему в справі *Satz v. Perlmutter*, 1978 р. [31]).

У 70-х роках проблема відмови пацієнтів від медичного втручання набула у США такої гостроти, що лікарням раз за разом доводилося звертатися до судів, аби отримати від суду рішення, яке б давало їм дозвіл на переливання крові, причому іноді – в екстреному порядку [32]. Також керівництво лікарень в окремих випадках зверталось з проханням призначити для такого пацієнта опікуна, який би дозволив переливання крові незважаючи на його релігійні переконання [33]. Тогочасна судова практика була вкрай неусталеною, а американські суди ще на початку 70-х років іноді ухвалювали рішення, згідно з якими дїездатний пацієнт має право відмовитися від лікування, незважаючи на передбачувану смерть внаслідок цього [34]. Тут варто уточнити: не обов'язково, що особа, яка відмовляється від надання інвазивної медичної допомоги (у цьому випадку – переливання крові), має суїцидальні нахили чи не бажає жити після отриманої травми. Так, якщо пацієнт погоджується на застосування кровозамінних препаратів або дає згоду на альтернативне лікування, що може стабілізувати чи поліпшити його стан, то, за певних умов, його відмова від лікування може вважатися допустимою. Варто згадати про рішення Верховного Суду Польщі 2005 р. у «справі Богуслави Л»: суд ухвалив рішення на користь позивачки – адепта «Свідків Єгови», яка вважала неправомірною здійснення процедури переливання їй крові всупереч її релігійним переконанням (до того ж, позивачка заявляла про згоду на будь-яке альтернативне лікування). Ключовим аргументом у позиції Верховного Суду була відсутність згоди пацієнта (у цьому випадку, позивачки) як передумова здійснення інвазивної медичної процедури [35].

Постає запитання: наскільки далеко може «завести» право пацієнта самостійно ухвалювати рішення стосовно свого подальшого лікування, включно з відмовою від нього? Знайти відповідь допоможе зважена позиція Липоводолінського районного суду, висловлена у вже згаданому рішенні: «каучукова» інтерпретація поняття права на відмову від медичного лікування може фактично легітимізувати евтаназію, а тому поняття «автономії» пацієнта повинно мати розумні межі. Крім того, навіть за умови легалізації пасивної евтаназії потрібно виробити чіткий юридичний механізм реалізації такої процедури, щоб уникнути неузгодженості правових позицій судів. Попри розвиток інституту «заповіту пацієнта» як юридичного документа до 90-х років його застосування було епізодичним. Л. Катнер, дискутуючи щодо проблеми евтаназії та надання медичної допомоги коматозним пацієнтам з нульовими або вкрай незначними шансами вийти з коми, звертав увагу на те, що обов'язок лікарів надавати допомогу пацієнтові не мав жодних обмежень у часі, а на практиці це означало, що персонал лікарні

був зобов'язаний надавати допомогу пацієнтові аж до моменту його природної смерті, а законодавство й судова практика штатів жодних часових меж не створювали [11, с. 547–548, 552]. Щоб вирішити цю проблему, він пропонував запровадити поняття living will, за аналогією до довірчої власності з можливістю її відкликання від «розпорядника», на підставі якого «бенефіціар» фактично передавав би своє тіло «розпоряднику» – лікарні чи лікареві, наголосивши, що пацієнт (звісно, передбачалося, що дієздатний. – А. Л.) ухвалює рішення стосовно свого майбутнього лікування [11, с. 552]. Цікаво, що через 30 років цю конструкцію використали суди Німеччини, де рішення про припинення життєзабезпечувального лікування ухвалює пацієнт, не опікун і не суд. Опікун не виконує нічийої волі, окрім волі пацієнта. Отже, опікун і суд виконуватимуть волю пацієнта [36]. Те, що опікун пацієнта може негативно ставитися до певних процедур життєзабезпечення пацієнта, не робить його неспроможним до належного виконання обов'язків стосовно підопічного [37]. Суд може визнати опікуна нездатним до виконання обов'язків з піклування про здоров'я підопічного, якщо він, до прикладу, відмовлятиметься надавати свою згоду на життєзабезпечувальне лікування свого підопічного, *не виражаючи дійсної волі пацієнта*; втім, це не означатиме його нездатність виконувати обов'язки опікуна в інших сферах життєдіяльності підопічного [38]. У своєму рішенні 2018 р. суд міста Павія (Італія) сформулював позицію стосовно того, чю волю має виконати опікун: «Відмова від надання медичної допомоги не може походити від суб'єктивних роздумів і особистих оцінок опікуна, а має знаходити свою легітимність у волі особи [пацієнта] та його екзистенційних орієнтаціях» [39].

Коли «Заповіт пацієнта» з'явився як юридичний документ, з'ясувати важко. Подекуди його появу пов'язують зі справою Труус Постма, рішення в якій ухвалив суд першої інстанції міста Леуварден (Нідерланди) 1973 р. За фавулою цієї справи підозрювана, лікарка за професією, здійснила смертельну ін'єкцію своїй 78-річній матері, яка перебувала в будинку для літніх людей (токсикологічна експертиза пізніше підтвердила, що смерть потерпілої наступила від введення в її тіло 200 мг морфію). Один зі свідків-експертів на судовому засіданні (відповідно до протоколу рішення суду, R. J. Kilstra) заявив, що сучасні (станом на початок 70-х років) лікарі Нідерландів більше не вважають необхідністю продовжувати життя пацієнта будь-якою ціною [40]. Суд у цій справі фактично звільнив лікарку від покарання, призначивши покарання у вигляді позбавлення волі строком на один тиждень (!) умовно з випробувальним терміном в один рік. Ця справа стала початком «судової» декриміналізації евтаназії в Нідерландах, оскільки в наступні десятиліття у подібних випадках представники лікарень отримували незначні, переважно умовні строки ув'язнення [41–43].

У рішенні Вищого суду Амстердама 1983 р. згадується, що потерпіла в 93-річному віці уклала «levenstestament/euthanasieverklaring», зазначивши, що схвалила б проведення їй процедури евтаназії, якби вона страж-

дала від невиліковної хвороби [43]. Про підписання потерпілим подібного документа також згадується у фабулі рішення Верховного суду Нідерландів 1984 р. [44]. Хоча в цивільному кодексі Нідерландів (ст. 3:62) поняття з'явилося лише в 2000-х, його прототип був представлений асоціацією «Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie» («Нідерландська асоціація за добровільну евтаназію») ще 1973 р. [45, с. 6]. Втім, не зовсім зрозуміло, що ж саме підписували потерпілі, адже законодавчо такий документ не був закріплений донедавна. Як свідчать витяги з рішень нідерландських судів 80-х років, суди не акцентували увагу на правовому статусі такого документа, тому віднайти відповідь на це запитання після багатьох років складно. Відповідно до сучасної судової практики Нідерландів, нотаріуси практикують включення «Заповіту пацієнта» у звичайний заповіт особи [46]. У Німеччині прототип «Заповіту пацієнта» з'явився 1987 р. [47, с. 15–17], в Італії його концепцію вперше виклав юрист Гідо Альпою у березні 1990 р. на конференції з біоетики [48, с. 179–183]. У США протягом 1976–1991 рр. 48 штатів ввели «Заповіт пацієнта» у своє законодавство [14, с. 448–441].

Підсумкова правова характеристика «Заповіту пацієнта». Припускаючи легалізацію пасивної форми евтаназії у вітчизняній правовій системі, вважаємо за доцільне надати йому таке визначення: «Заповіт пацієнта», або «Медичний заповіт» є одностороннім правочином, що виражає волю дієздатної особи стосовно її подальшого лікування за умов, коли ця особа буде не в змозі самотійно ухвалювати рішення щодо нього. Зміст цього правочину спрямований на: 1) лікуючого лікаря; 2) опікуна пацієнта чи іншого законного представника» (визначення сформульовано за матеріалами рішення земельного суду м. Арнберг, Німеччина, 2005 р. [49]).

Безперечно, існують й інші визначення такого документа. Так, Верховний суд Австрії в рішенні 2012 р. цитує ст. 2 (1) Patientenverfügungsgesetz, за яким під таким заповітом варто розуміти «декларацію наміру, з якою пацієнт виражає відмову від медичного лікування і яка вступає в силу лише після того, як він чи вона не буде здатним/здатною виражати свою волю на момент лікування» [24; 26]. Серед інших характеристик цього документа варто виокремити такі:

1. «Заповіт пацієнта» повинна укладати винятково дієздатна особа. Не можуть укладати «Заповіт пацієнта» ні опікун недієздатної особи, ні її найближчі родичі (див., наприклад, позицію суду м. Зеланд-Вест-Брабант, Нідерланди, викладену у рішенні 2014 р. [5]).

2. Оскарження «Заповіту пацієнта» є можливим, аналогічно до звичайного заповіту, за позовом заінтересованої особи, проте для цього не потрібно очікувати смерті «бенефіціара» чи погіршення стану здоров'я пацієнта аж до повної неможливості виражати свою волю. Тут можна провести аналогію з документом під назвою «Не реанімувати» (якщо такий документ визнається юридично значущим, хоча в деяких країнах світу він таким насправді є), на підставі якого законні представники пацієнтів оскаржували постанову лікарів не проводити серцево-легеневу реанімацію чи інші реанімаційні

заходи. Наприклад, така судова практика існує в Нідерландах (рішення суду міста Бреда 2003 р., суду міста Хертогенбос 2011 р. та суду міста Гелдерланд 2018 р. [50–52]). Враховуючи особливості лікарської етики в цій країні, подібну справу можна виграти, якщо позивачі будуть спроможні довести, що лікарський персонал припустився помилки у висновках стосовно стану здоров'я пацієнта.

3. «Заповіт пацієнта» повинен, як і звичайний заповіт, бути завірений нотаріусом. Пацієнт повинен надати експертний висновок психіатра, не давніший за певний адекватний термін (наприклад, згідно зі ст. 22 (1) Закону Угорщини про охорону здоров'я 1997 р., цей термін становить максимально один місяць), про те, що особа підписує такий «заповіт», цілковито усвідомлюючи його наслідки. Тут варто врахувати положення угорського закону та роз'яснення щодо «Заповіту пацієнта» у вже згаданому рішенні Конституційного суду Угорщини 2003 р. [3].

4. Альтернативою «Заповіту пацієнта» (що передбачено законодавством Угорщини і деяких інших країн – членів ЄС), є укладення пацієнтом довіреності про уповноваження дієздатного законного представника на ухвалення рішення замість нього.

5. «Заповіт пацієнта» в окремих випадках може бути складений не тільки в письмовій формі, а й в будь-якій іншій, яку суд вважатиме легітимною з урахуванням того, що пацієнт в силу своїх травм чи хвороб, не матиме можливості власноруч його підписати. Зокрема, вартує уваги рішення суду міста Модена 2009 р. Пацієнт, хворий на аміотрофічний склероз, продиктував свій «Заповіт пацієнта» (з чітким твердженням про те, що він не волітиме продовжувати життєзабезпечувальне лікування при погіршенні стану здоров'я до критичного), суддя-опікун записав його за допомогою системи Low-Tech E-TRAN. Цей документ був використаний як доказ необхідності призначення опікуна для смертельно хворого пацієнта, на підставі якого опікун у подальшому міг клопотати про припинення лікування цього пацієнта [53]. Зауважмо, що на законодавчому рівні «Заповіт пацієнта» в Італії був закріплений лише 2017 р. [54].

6. В окремих випадках зміст «Заповіт пацієнта» може доповнюватися чи змінюватися, на зразок кодицилю. Зокрема, яскравим прикладом такої ситуації є рішення суду міста Кальярі, Італія 2016 р., коли пацієнт декілька разів переписував «заповіт», у кінці благаючи припинити його лікування негайно [55].

7. Строк дії «Заповіту пацієнта» доволі обмежений. Наприклад, закон про охорону здоров'я Угорщини (ст. 22 (3)) обмежує цей строк двома роками, після чого пацієнтові належить подовжити його, якщо він цього бажає. Відповідно до ст. 7 (1) Patientenverfugungsgesetz, максимальний строк чинності такого «заповіту» становить вісім років, якщо пацієнт раніше не визначив менший строк; подовження строку чинності «Заповіту пацієнта» допускається після спливу восьмирічного строку або строку, який був визначений пацієнтом (у більш ранній редакції Patientenverfugungsgesetz максималь-

ний строк чинності «Заповіту пацієнта» становив 5 років) [26]. З огляду на роз'яснення норм цього закону Верховним Судом Австрії в рішенні 2012 р., граничний термін дії «Заповіту пацієнта» зумовлений прогресом у медичних технологіях [24].

8. «Заповіт пацієнта» є винятково добровільним. За аналогією зі звичайним заповітом, «Заповіт пацієнта» повинен вважатися нікчемним, якщо він підписаний під неправомірним впливом третіх осіб. Представники лікарень чи родичі не мають права примушувати чи спонукати пацієнтів укладати такі документи, зокрема з причини того, що певне захворювання може настільки погіршити стан особи, що вона перебуватиме в комі або так чи інакше буде не в змозі ухвалювати рішення про доцільність подальшого лікування. Не можна виключати й ситуації, коли пацієнт протягом тривалого часу перебуває в комі чи у вегетативному стані, і представники закладу охорони здоров'я чи законні представники хворого подаватимуть до суду клопотання про припинення життєзабезпечувального лікування. У такому разі заінтересована сторона повинна довести так звану уявну волю пацієнта (англ. *presumed will*). Касаційний суд Італії в рішенні у справі Елуєни Енґларо (2007) стверджує, що припинення життєзабезпечувального лікування є можливим за двох умов: 1) незворотності стану пацієнта, що, безперечно, вимагає переконливих доказів; 2) волі пацієнта, яка не заперечує припинення цього лікування – звісно, якщо ця воля відома. Провести «реконструкцію» цієї «уявної волі» насправді доволі важко, при цьому відповідь слід шукати, враховуючи звички пацієнта, його стиль життя та переконання. Щоправда, до кожного з таких тверджень (які висловлював пацієнт) треба ставитися зважено: наприклад, як стверджує суд, молода особа (пацієнтка у цій справі) стверджувала про бажання радше вмерти, ніж жити у вегетативному стані, проте пацієнтка заявляла про це, коли була *цілком здоровою*, а тому вважати подібне твердження доказом не можна. Отже, як стверджує Суд, його не можна попросити наказати провести певну медичну процедуру, в тому числі «від'єднання назогастрального зонду» у пацієнта. Суд може лише підтвердити легітимність вибору (щодо припинення лікування пацієнта) і, враховуючи обставини справи, дозволити чи не дозволити це опікуну [1].

9. Враховуючи позицію Касаційного суду Італії, доходимо висновку, що ухвалення рішення стосовно припинення життєзабезпечувального лікування пацієнта вимагає дозволу суду, незалежно від того, є «заповіт» чи його немає. Несанкціоноване вимкнення життєзабезпечувальної апаратури треба трактувати як умисне вбивство (див., наприклад, рішення Верховного суду Греції 2007 р.) [56]. Провінційний суд м. Таррагона в Іспанії у справі Алексіса 2009 р. засудив лікаря за «смертельну ін'єкцію» 82-річній пацієнтці, яка «прохала припинити її страждання», за ст. 142-1 Кримінального кодексу Іспанії (вбивство з необережності) і замах на вчинення злочину за ст. 143-4 Кримінального кодексу Іспанії (допомога при вчиненні само-

губства) [57]. Вважаємо за необхідне зауважити, що виконання «активної» евтаназії аж ніяк не виглядає безконтрольним, а порушення критеріїв для її проведення також є кримінально караним діянням – убивством (див., зокрема, рішення Районного суду м. Йокогама (Японія) 1995 р.) [58].

10. Розглядаючи справу про припинення життєзабезпечувального лікування пацієнта, суд для ухвалення рішення має застосовувати «негативну презумпцію» (див. позицію Федерального верховного суду Німеччини у рішенні 2003 р.) [59]. Суть цієї презумпції полягає в тому, що суд не дасть дозволу на припинення життєзабезпечувального лікування, якщо позивачі не будуть спроможні довести незворотність стану пацієнта та його волю не продовжувати такого лікування.

11. Питання життя та смерті зумовлює необхідність достовірно визначити дійсний стан здоров'я пацієнта, який перебуває в комі чи вегетативному стані. Тому, як свідчить практика (див., наприклад, рішення Верховного суду нації Аргентини в справі Марсело Діаза 2015 р.), суди не тільки призначають судово-психіатричну експертизу для надання експертної оцінки стану здоров'я пацієнта, а й можуть залучати фахівців з відповідних наукових установ [2]. У спорах стосовно питання продовження лікування пацієнта сторони процесу можуть використовувати як докази афідевіти незалежних експертів (як, наприклад, у Канаді) [60]. Якщо заінтересована особа (як правило, найближчий родич пацієнта) оспоруватиме чинність «заповіту», суд може ухвалити призначити почерковою експертизу.

12. «Заповіт пацієнта» вступає в силу лише за умови стану здоров'я пацієнта, передбаченого у документі. Реалізація «заповіту» можлива після вступу рішення суду, що схвалює припинення життєзабезпечувального лікування, в законну силу.

13. Право пацієнта на припинення життєзабезпечувального лікування не можна трактувати як похідне від його права на відмову від медичних втручань, якщо законодавство чи прецедентна практика не передбачають іншого. У деяких державах право пацієнта на припинення життєзабезпечувального лікування (що призведе до смерті) вже узаконене. Водночас положення такого закону не можна трактувати як «каучукові»: наприклад, норми законодавства штату Огайо (США) стосовно припинення життєзабезпечувального лікування заборонено застосовувати до неповнолітніх (позиція Верховного суду штату Огайо в рішенні у справі Штейна 2004 р.) [61]. Право пацієнта на відмову від медичного втручання не можна трактувати як таке, що передбачає «право на смерть» пацієнта, якщо іншого не визначено законом і/або судовою практикою.

Висновки. «Заповіт пацієнта» є новелою для вітчизняного законодавства, однак законодавчо регламентований і використовується в судовій практиці багатьох країн. Його правова характеристика багато в чому збігається з характеристикою звичайного заповіту, окрім того, що «спадкодавець» заповідає не своє майно, а лікування самого себе чи відмову

від нього. Цей документ спрямований або на лікарняний персонал, або на довірену особу (т. зв. «довіреність пацієнта»), якій доручається ухвалення рішень стосовно лікування пацієнта за умов, коли він буде не спроможний вирішувати ці питання самостійно в силу наслідків травм чи прогресуючих захворювань. Водночас механізм виконання «заповіту» в юридичній літературі висвітлений недостатньо, хоча у судовій практиці вже накопичено певний досвід. Так, відмова пацієнта, яка передбачає відімкнення від життєзабезпечувальної апаратури, має бути узаконена рішенням суду на підставі доказів про незворотність стану пацієнта та його дійсної чи уявної волі (що також потребує доведення в суді), хоча суди деяких країн світу применшують свою роль у процесі ухвалення такого рішення до вирішення цивільних спорів між законними представниками пацієнта та представниками лікарні, в якій він перебуває. Як свідчить практика, відсутність чіткого юридичного механізму реалізації «заповіту пацієнта» може спонукати до розв'язання проблеми в позасудовому порядку, наслідком чого можуть стати як позови проти лікарень (як, наприклад, у США чи Канаді, де лікарі самостійно ухвалювали рішення не провадити реанімаційні заходи для критичнохворих пацієнтів, мотивуючи їх неефективністю для пацієнта), так і відкриття кримінальних проваджень проти лікарського персоналу, що діяв без санкції суду (чи іншого уповноваженого органу), убивши пацієнта, відімкнувши його від апаратів життєзабезпечення.

Як і звичайний заповіт, «Заповіт пацієнта» повинен бути завірений у нотаріуса, а особа, яка його укладає (зокрема, відповідно до угорської моделі), повинна надати експертний висновок психіатра, що підтверджує усвідомлення особою її дій та наслідків укладання «Заповіту пацієнта». Зміст «заповіту» може бути доповнений чи змінений на зразок кодицилю. «Заповіт» є нікчемним, якщо він укладений під тиском третіх осіб чи суперечить вимогам законодавства. «Заповіт пацієнта» укладається добровільно. «Заповіт» може бути оскаржений у суді заінтересованою особою. «Заповіт пацієнта» не може укласти замість нього третя особа, окрім випадків, коли сам пацієнт в той чи інший спосіб «диктує» його зміст уповноваженій особі (в Італії такою особою може бути суддя-опікун). Водночас цей правочин має низку відмінних ознак. «Заповітом пацієнта» не заповідається жодне майно. Чинність цього «заповіту» обмежена в часі, і особа, яка його уклала, може відкликати «заповіт» або подовжити строк його дії. Граничний строк дії «заповіту пацієнта» повинен визначатися нормами законодавства (як в Австрії, Угорщині). Він вступає в силу лише за умов погіршення здоров'я пацієнта до описаного в ньому стану, і не за жодних інших. Якщо пацієнт через хворобу неспроможний висловлювати власну волю, проте стан його здоров'я не збігається з тим, який вказаний у «Заповіті пацієнта», заповіт також не вступає в силу. В окремих випадках «Заповіт пацієнта» може укладати не пацієнт особисто, а інша особа (див. рішення суду м. Модена 2009 р.), якщо пацієнт не здатний укласти його власноруч. При цьому суд

зобов'язаний перевірити розумові здібності пацієнта, які підтверджують його здатність виражати власну волю.

Доцільність використання «Заповіту пацієнта» доведена практикою багатьох держав світу. Отже, його запровадження у вітчизняне законодавство видається цілком реальним за умови врегулювання правового статусу та механізму реалізації документа прийняттям відповідного закону. Оскільки документ пов'язаний з відмовою пацієнта від медичного втручання, що може в подальшому призвести до смерті пацієнта, його легалізація потребує внесення змін у законодавство і напрацювання механізму реалізації в судовому порядку за прикладом Німеччини, Італії та Аргентини.

1. Caso Englaro, Corte di Cassazione, Sezione I Civ., Sentenza n. 21748, del. 16 ottobre 2007, para. 7.5-7.6, 8, 10 (originally p. 15–17 of the case report).
2. *D., M.A. s/Declaración de Incapacidad*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de julio de 2015, CSJ 376/2013 (49-D), para. 8–10; 22.
3. *Magyarország Alkotmánybírósága*. 22/2003. (IV. 28) 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, IX, para. 4.
4. *Re Baby C (Withdrawal of Medical Treatment)*, (2015) EWHC 2920 (Fam), para. 28–33.
5. *Rechtbank Zeeland-West-Brabant*, 03.03.2014, 2660330 EJ VERZ 13-5801, section 3.1-3.2; 3.3-3.7.
6. *In re Northern Manhattan Nursing Home*, 32 Misc.3d 754, 756-757, 928 N.Y.S.2d 810, 2011 N.Y. Slip Op. 21247 (2011).
7. Ekstrenna medychna dopomoha: dohospitalnyi etap. Novyi klinichniy protokol, p. 4.4. (s. 118–122), zatv. Nakazom MOZ Ukrainy № 1269 vid 5 chervnia 2019 r.
8. Vyroky Kyievo-Sviatoshynskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti, № 40063829, 29.07.2014, sprava № 369/2104/14k.
9. Rishennia Lypovodolynskoho raionnoho sudu Sumskoi oblasti, № 77899139, 14.11.2018, sprava № 581/625/18.
10. *Ministero Publico c. Joao Carlos Ferreira*, Tribunal da Justiça do Rio Grande do Sul, 20 de novembro 2013, Apelação Cível No. N° 70054988266 (N° CNJ: 0223453-79.2013.8.21.7000), p. 3–7.
11. Kutner L. *Due Process of Euthanasia: The Living Will: A Proposal*, 44 Ind. L. J. 538 (1969).
12. Strand J. H. *The Living Will: The Right to Death with Dignity?*, 26 Case W. L. Rev. 485 (1976).
13. Alexander G. J. *Death by Directive*, 28 Santa Clara L. Rev. 67, 92–93 (1988).
14. Steinle S. J. *Living Wills in the United States and Canada: A Comparative Analysis*, 24 Case W. Res. J. Int'l L. 435 (1992).
15. Stanley B. *Informed Consent and Senile Dementia*, 1 B. Sc. & L. 57, 69 (1983).
16. Fang A. *The Living Will of Dementia Patients*, 1997 UCL J. Rev. 143 (1997).
17. Stephen R. Latham, *Living Wills and Alzheimer's Disease*, 23 Q.P.L.J. 425, 427 (2009).
18. Lemmens Ch. *End-of-Life Decisions and Demented Patients – What to Do if the Patient's Current and Past Wishes Are in Conflict with Each Other*, News and Views, 19 EJHL 177 (2012).
19. Myronova H. A. *Living will – novyi instytut Yevropeiskoho pryvatnoho prava. Universytetski naukovi zapysky*. 2012. № 3. S. 47–54.

20. *Bundesgerichtshof*. 2014.17.09. – XII ZB 202/13, para. 13, 15.
21. *Bundesgerichtshof*. 2017.08.02. – XII ZB 604/15, para. 14–15.
22. *Bundesgerichtshof*. 2018.14.11. Az.: XII ZB 107/18, para. 17–18.
23. Lytvynenko A. A. The Necessity of a Court Approval in Civil Proceedings on the Withdrawal of Life-Supporting Treatment for Terminally Ill Patients. 2020. Teisé, 1170. P. 138–151.
24. *Oberster Gerichtshof*, 2012. 08.10. 9 Ob 68 / 11g, para. 3.5; 2.3.
25. Serdiuk V. H., Korohod V. A., Kozodaiev S. P. Kontsepsiia dobrovilnoi informovanoi zghody: zatsikavlenyi pohliad iz boku patsiienta. *Medychna informatyka ta inzheneriia*. 2012. № 2. S. 15–25. *PatVG*, BGBl I Nr. 55/2006.
26. *Tribunal administratif de Châlons-et-Champagne*, 11 mai 2013, No. 1300740.
27. *Tribunal administratif de Châlons-et-Champagne*, 16 janvier 2014, No. 1400029, Dall. Et. juin 2015.
28. Komar T. S., Nikitenko O. L. Napriamy reformuvannia zakonodavstva Ukrainy shchodo zabezpechennia prav patsiientiv. *Visnyk st. n.t. DonNU im. V. Stusa*. 2020. № 2 (12). S. 181–184.
29. Matter of Baby K., 832 F. Supp. 1022, 1027 (E.D. Va. 1993) [Civ. A. No. 93-68-A].
30. Jehovah's Witnesses of the State of Washington D.C. v. King County Hospital et. al., 278 F. Supp. 488, 495–496; 499–504; 505–508 (1967).
31. *Satz v. Perlmutter*, 362 So. (2d) 160, 162 (Fla. Dist. Ct. App. 1978) [Docket Nr. 78-1486].
32. Application of President and Directors of Georgetown College, Inc., 331 F.2d 1000, 1006–1010 (1964).
33. *Mercy Hosp., Inc. v. Jackson*, 62 Md. App. 409, 410; 489 A. 2d. 1130 (1986) [moot], див. фабулу справи.
34. *In Re Osborne*, 294 A. 2d. 372 (D.C. C. App. 1972), p. 373, 375–376.
35. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. III CK 155/05, OSNC 2006/7-8/137.
36. *OLG Karlsruhe*, 29.10.2001 – Az.: 19Wx 21/01, para. 18–30.
37. *OLG Dusseldorf*, 07.02.2009, I-25 Wx 25/09, para. 19–20; 22–23.
38. *AG Garmisch-Partenkirchen*, 06.02.1999. – XVII 43/99, para. 2–5; 13–19; 26–28
39. *Tribunale di Pavia*, Ordinanza di 24 marzo 2018, p. 5.
40. *Truus Postma*, Rechtbank Leeuwarden, 21.02.1973, NJ 1973, 183.
41. *Rechtbank Rotterdam*, 01.12.1981, NJ 1982, 63;
42. *Rechtbank Utrecht*, 21.12.1982, NJ 1983, 264;
43. *Hof Amsterdam*, 17.11.1983, NJ 1984, 43 [case facts, para. 4–6]
44. *Hoge Raad*, 27.11.1984, no. 77091: Euthanasia Alkmaar, NJ 1985, 106, Section 4.2 para. 2.
45. E.D. Wiegman, Het levenstestament: wettelijke verankering gewenst en nodig?, Universiteit van Amsterdam, Nederlands., Juli 2014.
46. *Gerechtshof Amsterdam*, 13.06.2017; No. 200.206.621/01 NOT, sections 3; 6.
47. M. Eidenschink, Die Patientenverfügung in der öffentlichen Debatte: Die Akzente der neuen Discussion in Deutschland, ausgehend von dem Fall Theresa Schiavo, Lit Verlag Dr. Kopf, Berlin 2009.
48. G. Ferrando, Guido Alpa e il testamento biologico, Dialoghi con Guido Alpa. Unvolume offerto in occasione del suo LXXI compleanno (Uni. Roma), 179 (2018).
49. *LG Arnberg*, 23.03.2005, 2 T. 32/04, para. 13–14.
50. 1, 2 wettelijke vertegenwoordigers van Ester t. Stichting Amphia Ziekenhuis, Rechtbank Breda, 26.09.2003, NJF 2004, 3; No. 124740 / KG ZA 03-492 (see case facts and judgment).

51. *Rechtbank Hertogenbosch*, 29.03.2011, No. 228385, KG ZA 11-213, section 2.7-2.10; 3.1-3.2; 4.1-4.4.
52. 1, 2, 3, 4 t. *Stichting Nijmeegs Interconfessioneel Ziekenhuis Canisius Wilhelmina*, *Rechtbank Gelderland*, 17.12.2018, No. C/05/346839, KG ZA 18-538, Section 3.1-3.3; 4.5-4.7; 5.
53. *Trib. de Modena*, decreto 14 Maggio 2009, p. 1–2, 4–6; 7 of the original court report.
54. *La Legge* 22 dicembre 2017, n. 219.
55. *Trib. de Cagliari*, decreto del 16 luglio 2016, p. 3–6.
56. Άρειος Πάγος, 22 Μαρτίου 2007, Απόφαση 1123 / 2007 (Ζ, ΠΟΙΝΙΚΕΣ). (Supreme Court of Greece, Judgment of 22 March 2007, Case no. 1123/2007).
57. *Audiencia Provincial de Tarragona*, Sección 2ª, Sentencia 110/2009 de 25 Marzo de 2009, Recurso 3/2008, Sec. III-VI [Grounds].
58. *Yokohama District Court*, Judgment on March 28, 1995 (Judgment Hourly Report No. 1530, p. 28).
59. *Bundesgerichtshof*, 17.03.2003 – XII ZB 2/03, para. 36.
60. *Golubchuk v. Salvation Army Grace Hospital*, 2008 MBQB 49, 290 DLR (4th) 46; [2008] 8 WWR 229, Docket No. CI 07-01-5466 (see para. 7–11 and the litigants' arguments)
61. *In re Guardianship of Stein*, 105 Ohio St.3d 30, 35 (2004).

Lytvynenko A. A.

PhD student in Law at the Department of International Law Ivan Franko Lviv National University, PhD student in Law at the Robert Gordon University of Aberdeen, PhD student in Law at the Legal Sciences Baltic International Academy
<https://orcid.org/0000-0001-7410-5292>
 anat.lytvynenko@gmail.com

The Legal Characteristics of the Patient's «Living Will»: Doctrine and Jurisprudence

The advance of medical technologies since the mid-20th century has enabled to prolong a patient's life in critical situations, though not all patients would tolerate to undergo such treatment. Therefore, the legal question encompassing the problem was to resolve the issue of a patient's refusal of life-sustaining treatment. Since most of such patients are usually irresponsive and lack legal capacity, a solution featuring a legal document akin to a testament or trust has been proposed in the early 70s. Upon the gist of this document, a patient having full legal capacity would anticipate his/her further incapacitation and command to conduct or refuse medical treatment. His/her will, which is reflected in a «living will» has to be notarized, and upon the jurisprudence of various countries worldwide, though not omnipresently, affirmed by a court in order to avoid fraud and satisfaction of the illegitimate interests of third parties.

Despite being introduced in the 1970s, living wills are still seldomly drafted by patients. In such case, when the patient lacking a living will falls incapacitated, his/her legal representatives and/or the healthcare institution commence civil proceedings so as to define the future fate of the patient using the concept

of a substituted judgment, constructed by the courts upon the evidence of the past beliefs and habits of the said person, which requires extensive witness testimony. Resolving the presumed will of the patient is a very complicated issue, and in terms of lack of evidence, courts are not likely to authorize terminating the patient's treatment, acting with a «negative» presumption to rule so. However, courts still may rule that futile treatment is not of the best interests of the patient (which is frequent in respect with minor patients who were born with major congenital ailments).

Therefore, a living will, if legitimately drafted, is considered as a firm evidence of the will of the incapacitated person to continue, or to terminate treatment. The «living will» is an entirely voluntary-drafted document and is void upon the fact of undue influence, like an ordinary testament. The introduction of such document into the national legislation requires adopting various legislative acts, and such document is not legally valid unless provided by appropriate legislation. A living will reflects the will of the patient, not his/her legal representatives, and may not be drafted by them. In rare exemptions, the patient, unable of writing, may dictate the will's content to a duly authorized person (e.g., a guardianship judge, like in Italy). Thus, the approval of the living will execution is the compliance with the will of the patient concerned: his/her guardian expresses his/her will, and the court affirms it. The controlling function of the courts is hereby apparent. All in all, the «living will» is a considerable institute of private law, enacted in various countries worldwide and has its legal prospects in Ukraine, as well.

Key words: living will, refusal of medical treatment, patient's rights, euthanasia, legal capacity.

Стаття надійшла до редакції 26.12.2020

Прийнята до друку 04.01.2021