

смерті особи, що зумовлює і криміналізацію торгівлі органами людини навіть після її смерті.

Кірстен Рабе Смоленський доходить висновку, що автономія та повага не безмежні та серед принципів обмеження прав померлих обґрунтовує наступні – неможливість, важливість права часові межі та конфлікт інтересів між живими та мертвими людьми. На думку науковця, саме цими критеріями повинен керуватися законодавець при визначенні, які посмертні права, повинні визначатися законом⁵⁰¹. Враховуючи різноманітну зарубіжну практику, право на посмертний шлюб гарантується законом (у Франції) та практикується в силу традицій і релігійних віровчень (Китай, Південна Корея, держави Південної Африки). При цьому, у більшості випадків таке право реалізують живі люди (живий наречений або родичі наречених) і важко говорити про таке право померлого.

Право на укладення такого шлюбу викликає подив і дискусії через релігійні, етичні та правові аспекти. Це і не дивно, бо можливий конфлікт між інтересами живої людини (нареченим, родичами померлого) та мертвою. Крім того, коли людина мертва, важко довести її волю щодо укладення шлюбу за життя, а крім того слід враховувати, що жива людина може відмовитися від укладення шлюбу навіть у день його реєстрації.

5.2. Евтаназія та спадкове право⁵⁰²

Правові інститути «спадкове право» та «евтаназія» мають доволі тісний взаємозв'язок. В даному випадку заслуговує на увагу насамперед твердження М.М. Мікуліної, згідно з

⁵⁰¹ Kirsten Rabe Smolensky. Rights of the Dead. URL: https://law.hofstra.edu/pdf/academics/journals/lawreview/lrv_issues_v37n03_cc4_smolensky_final.pdf

⁵⁰² **Заборовський В.В.**, д.ю.н., професор, професор кафедри цивільного права та процесу, директор НДІ теорії та практики правосуддя юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет», адвокат.

яким цивільно-правові відносини, що виникають під час реалізації права на життя, пов'язані з таким юридичним фактом, як смерть людини, а саме: виникнення, зміна чи припинення спадкових, сімейних та інших відносин. Крім цього вона слушно відмічає, що визначення поняття «смерть» повинно містити у собі смерть: юридичну (юридична презумпція смерті, а саме оголошення фізичної особи померлою, враховуючи зокрема те, що у випадку появи такої особи застосовуються відповідні наслідки відновлювального характеру) та фактичну (клінічну та біологічну)⁵⁰³. В контексті нашого дослідження необхідно виділяти й такий особливий «різновид» смерті як евтаназія, враховуючи своєрідне її законодавче регулювання, в тому числі що стосується й правових наслідків евтаназії. В даному випадку слушним є твердження А. Горчакіної, коли ведуться дискусії про відхід з життя дорослого, завжди доводиться враховувати слизькі юридичні питання успадкування⁵⁰⁴.

Що стосується українського законодавства, то медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії, яка полягає у навмисному прискоренні смерті або умертвінні невиліковно хворого з метою припинення його страждань, а активні заходи щодо підтримання його життя повинні припинитися лише у випадку, коли стан людини визначається як незворотна смерть (смерть головного мозку або її біологічна смерть) (ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я⁵⁰⁵). Таке положення в цілому відповідає змісту ст. 52 Конвенції про захист прав людини і основоположних

⁵⁰³ Мікуліна М.М. Право на життя як складова приватності фізичної особи. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер.: *Право*. 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_1_25

⁵⁰⁴ Шилина А. Вопрос о детской эвтаназии в Беларуси нельзя даже поднимать. URL: <https://interfax.by/news/zdorove/gaznoe/1148336/>

⁵⁰⁵ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст.19.

свобод⁵⁰⁶, згідно з якою право кожного на життя охороняється законом і нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду. Декларація про евтаназію 1987 року, прийнята Всесвітньою медичною асамблеєю визнає навмисне позбавлення життя пацієнта (на його прохання чи його близьких) неетичним⁵⁰⁷.

Заборона евтаназії характерна насамперед для країн, де вагоме місце в суспільстві відіграє релігія, зокрема, християнське віросповідання. Негативне ставлення до евтаназії в таких країнах має суттєве історичне підґрунтя. Як слушно відмічає М.М. Антоненко, панування християнського релігійного світогляду в Середньовіччі привело до негативного відношення до ідей евтаназії, а самогубство розцінювалося як найбільш засуджуване діяння. Вона наводить приклади середньовічних Англії та Франції, які відповідно прирівнювали самогубців до злодіїв та розбійників, а самогубство розглядати як «тяжке вбивство самого себе» і будь-яку допомогу самогубцю трактувати як співучасть в цьому (канони Едуарда, короля Англії XI століття), або ж виходили з того, що самогубців треба було піддавати посмертному суду (зачитати над ними вирок, підійняти на шибеницю або відправити на шкуродерню), а все їх майно підлягало обов'язковій конфіскації в обхід прямих спадкоємців (майно переходило до барона, і згодом, при централізації влади, успадковувати його стала корона) (закони Людовика Святого в XIII ст.)⁵⁰⁸.

Щодо співвідношення понять «самогубство» та «евтаназія», заслуговує на увагу позиція Є.І. Фурси та Є.Є. Фурси, згід-

⁵⁰⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.

⁵⁰⁷ WMA Declaration on euthanasia, adopted by the 39th World Medical Assembly, October 1987. URL: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-on-euthanasia/>

⁵⁰⁸ Антоненко М.М. *Евтаназия как разновидность убийства в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Калининград, 2018. С. 25.*

но з якою до самогубства може відноситися й добровільна евтаназія, зокрема такий її різновид, як активна, що сприймається науковцями насамперед як самогубство з лікарською допомогою, а саме надання хворому на його прохання препаратів, що скорочують життя. Вони слушно вказують на можливий випадок, коли особа добровільно погоджується на евтаназію, бажаючи при цьому вільно і свідомо висловити свою останню волю, у такий передбачений законодавством спосіб, як скласти нотаріально посвідчений заповіт⁵⁰⁹.

На відміну від українського законодавства, законодавство ряду зарубіжних країн передбачає можливість складання особами «заповіту життя» («заповіту за життя»). Аналізувала дане питання і Парламентська асамблея Ради Європи, яка у своїй резолюції «Захист прав та гідності людини шляхом врахування раніше висловлених побажань пацієнтів», вказуючи на заборону евтаназії як навмисного вбивства шляхом дії чи бездіяльності залежної людини заради передбачуваної вигоди, рекомендує національним парламентам при прийнятті законодавчих актів у цій галузі дотримуватися наступних принципів, а саме: слід сприяти самовизначенню дієздатних дорослих у разі їх майбутньої недієздатності за допомогою попередніх розпоряджень, заповітів та/або постійних довіреностей і надавати їм пріоритет над іншими заходами захисту; такі документи повинні, в принципі, складатися в письмовій формі та повністю враховуватися при належній валідації і реєстрації (в ідеалі в державних реєстрах) та мають бути доступними для всіх (слід уникати складних форм або дорогих формальностей); вказівки в них не повинні суперечити закону чи належній практиці, а мають відповідати фактичній ситуації, яку особа передбачала на момент підписання документа; дієздатних дорослих слід заохочува-

⁵⁰⁹ Фурса Є.І., Фурса Є.Є. Заповіти самогубців – привід для дискусії. *Цивільно-процесуальна думка*. 2016. № 3. С. 21

ти регулярно переглядати (наприклад, раз на рік) такі документи, які вони склали, і мати можливість скасувати та/або змінити їх у будь-який час⁵¹⁰.

Доволі поширеною є практика попереднього висловлення згоди на добровільну евтаназію в США (наприклад, закріплення свого волевиявлення на пасивну евтаназію в офіційному документі, зокрема, на випадок незворотної коми). Досліджуючи питання евтаназії в США, М.М. Антоненко вказує на те, що першою громадською організацією, яка зайнялася підтримкою ідеї евтаназії, стала Американське суспільство евтаназії (1938 рік), а у 1967 році адвокат Луїсом Катнеру у співпраці з даною організацією вперше розробив форму livingwills – «заповітів, виконуваних за життя заповідача» (цю форму називають також «завчасними інструкціями (директивами) для медиків», що складається на випадок, якщо людина втратить здатність усвідомлювати себе, та визначає, якими саме способами можливо або, навпаки, не можна боротися за продовження життя пацієнта, а також може включати дані довіреної особи, якій делегується право прийняття рішень про необхідність проведення або припинення відповідних медичних заходів). На даний час ця форма визнана і діє на всій території США з певними особливостями, враховуючи законодавство окремих штатів⁵¹¹. Взагалі Каліфорнія стала першою у світі, де в 1977 році було прийнято Кодекс охорони здоров'я та безпеки, який передбачав можливість заздалегідь надати дозвіл на відключення реанімаційних апаратів, якщо особа стане невиліковно хворою⁵¹².

⁵¹⁰ Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients. Resolution Parliamentary Assembly 1859 (2012). URL: assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18064&lang=en

⁵¹¹ Антоненко М.М. Эвтаназия как разновидность убийства в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Калининград, 2018. С. 111-112.

⁵¹² California Health and Safety Code (HSC). URL: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=HSC&tocTitle=+Health+and+Safety+Code+-+HSC>

Слід відмітити, що основна різниця між «заповітом життя» та класичним заповітом (*testamentum* – одностороннє волевиявлення (розпорядження) власника своїм майном на випадок смерті, в силу якого у спадкоємців можуть виникнути права та обов'язки⁵¹³) полягає в тому, що за загальним правилом, будь-які повноваження, надані першим, закінчуються, коли особа, яка його склала, помирає (за винятком того, що деякі заповіти за життя чи довіреності надають медичним працівникам повноваження приймати рішення про донорство органів або розтин, але й такі повноваження за своєю природою є недовготривалими), тоді як другий фактично стає юридично обов'язковим лише з моменту смерті спадкодавця⁵¹⁴.

Надання особі права складати так званий «заповіт життя» вказує на можливість використання щодо неї, у передбачених випадках, так званої пасивної евтаназії. Слід відмітити, що пасивна евтаназія дозволена в багатьох країнах світу, тоді як активна – тільки в деяких з них. Щодо пасивної евтаназії розділяємо позицію Ю.І. Турянського, який вказує на необхідність існування права людини на гідну смерть як соматичного права, а саме у можливості реалізації пасивного виду евтаназії шляхом вимоги відключення невиліковно хворої людини від апаратів, що штучно підтримують її життєдіяльність за самостійною та усвідомленою волею людини, та ґрунтується на гуманному ставленні до людини та повазі до її автономної волі⁵¹⁵.

Особи, які прийняли рішення про можливість застосування пасивної евтаназії, можуть перебачити це у вище-

⁵¹³ Курило Т.В., Студент М.М. Інститут спадкування за заповітом: становлення та правова еволюція. *Науковий вісник*. 2010. № 2. С. 14.

⁵¹⁴ Living will- what is it and do i need one? 2019. URL: <https://www.hml-law.net/2019/05/do-i-need-living-will/>

⁵¹⁵ Турянський Ю. І. Соматичні права людини в сучасній доктрині конституціоналізму: теоретико-правове дослідження: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2020. С. 375.

вказаному «заповіті життя» (наприклад, у разі перебування особи у вегетативному стані) або ж у письмовому проханні невиліковно хворого пацієнта про евтаназію. Все це вказує на добровільний, усвідомлений характер такого волевиявлення, що використовується прихильниками евтаназії як один із факторів на користь її існування. Прихильники евтаназії вказують на те, що хоча евтаназією і можна сильно зловживати, проте свобода, яку вона надає при вирішенні власної долі, відносить її до позитивного списку (евтаназія може бути особистим вибором – що особа не хоче більше страждати, а тому вона має мати право на гідну смерть)⁵¹⁶.

В той же час противники евтаназії, що виступають проти її легалізації (може заподіяти широкомасштабної шкоди), поряд з багатьма іншими чинниками, вказують і на те, що неможливо створити належні механізми для захисту уразливих осіб, а також передбачити особливі інтереси родичів, які бажають отримати спадщину⁵¹⁷. Такий чинник відноситься до утилітарно-економічного аспекту, який противниками евтаназії розглядається як такий, за яким її легалізація, швидше за все, сприятиме зловживанню медичною процедурою в ім'я спадщини, страхівки, влади, органів для трансплантації тощо⁵¹⁸. Подібної точки зору притримується і С.С. Гаргун, який вказує, що евтаназія може стати засобом вчинення злочинів, умертвіння осіб похилого віку, інвалідів, невиліковних хворих, на лікування яких не вистачає грошей, підкупу медперсоналу, насильницького донорства, шахрайства щодо спадщини тощо⁵¹⁹. Поряд з можливими зловживаннями з боку

⁵¹⁶ Luna S. Abou El Mona. Opinion Euthanasia – A Right to Death? *The Stork*. March 18, 2021. URL: <https://www.iestork.org/euthanasia-a-right-to-death/>

⁵¹⁷ Hawthorn A., Submission Against Legalisation of Physician-Assisted Suicide and Euthanasia, *Submission*. 787. 1. URL: https://www.parliament.vic.gov.au/images/stories/committees/lsc/Submissions/Submission_787_-_Alison_Hawthorn.pdf

⁵¹⁸ Антоненко М.М. Эвтаназия как разновидность убийства в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Калининград, 2018. С. 68.

⁵¹⁹ Гаргун С.С. Евтаназия: порушення конституційного права на життя чи

медичних працівників (в тому числі задля збереження своєї репутації або ж взагалі для трансплантації органів), Ю.А. Худяков звертає увагу і на зловживання родичів пацієнта, бажаючих отримати його спадок або діючих з інших міркувань⁵²⁰. На жаль, для когось гроші часом важливіші, ніж сім'я.

Досліджуючи дане питання Дж. Прінг вказує на те, що одним із найсильніших аргументів проти легалізації евтаназії є ризик того, що це призведе до ситуації, коли деякі члени сім'ї тиснуть на невиліковно хворих родичів, щоб вони швидше закінчили своє життя, а вони отримали вигоду зі спадщини. Він вказує на випадки, коли члени сім'ї, прикриваючись мотивами зменшити страждання близького родича, насправді, думають про те, та щоб не «страждав» банківський рахунок та отримати спадщину шахрайським способом⁵²¹. Психологічний тиск, зокрема, з боку членів сім'ї невиліковно хворої особи, в багатьох випадках змушує хворого приймати рішення про добровільну евтаназію, оскільки він/вона починає відчувати себе тягарем для сім'ї, тому що витрати на її догляд починають «з'їдати» спадщину сім'ї (є поширеним явищем серед людей похилого віку, особливо в Північній Європі та Північній Америці)⁵²². Але за таких умов відсутнє вільне волевиявлення такої особи.

реалізація можливості їм розпоряджатися? *Наукові розвідки з актуальних проблем публічного та приватного права: матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Київ, 15 листопада 2017 р.) Київ: Київський університет імені Бориса Грінченка, 2017. С. 40.

⁵²⁰ Худяков Ю.А. Евтаназия – правовые и моральные аспекты. *Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации: сборник статей IV Международной научнопрактической конференции*. В 2 ч. Ч. 2. Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение». 2017. С.84.

⁵²¹ Pring J. Family fraud 'explosion' highlights fears of assisted suicide opponents. *UK Disability News Service August. 7, 2015*. URL: <https://www.disabilitynewsservice.com/family-fraud-explosion-highlights-fears-of-assisted-suicide-opponents/>

⁵²² Assisted Dying for the Terminally Ill Committee. Session 2004-2005. Published by the Authority of the House of Lords London: The Stationery Office Limited. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldselect/ldasdy/86/86i.pdf>

Враховуючи можливі випадки психологічного тиску на невиліковно хворих осіб, з метою спонукати їх вдатися до евтаназії, зокрема, для отримання спадщини, потребує вироблення належного механізму, який би відстоював інтереси таких осіб та мінімізував вплив насамперед потенційних спадкоємців та медичного персоналу на здійснення свідомого та добровільного волевиявлення щодо евтаназії (або ж за відсутності «заповіту життя», щодо прийняття рішення про евтаназію невиліковно хворої особи, яка перебуває у непридатному стані). Існування такого механізму повинно мінімізувати можливості родичів чи друзів (включаючи спадкоємців) чинити тиск, обманювати або навіть змушувати когось прийняти евтаназію.

Взагалі «заповіт життя» або ж запит на евтаназію повинні бути складені добровільно, без будь-якого впливу, не через якісь економічні труднощі чи сімейні проблеми. Тож має бути розроблений певний спосіб виявлення можливого надмірного тиску на особу. Вони не можуть вимагати від особи отримати допомогу в евтаназії (чи заважати в її отриманні) або ж змушувати іншу особу в її наданні⁵²³, а також містити положення, що суперечать законодавству чи моральним засадам (цікавим видається проведене дослідження щодо можливості евтаназії домашніх тварин після смерті господаря, якщо така умова міститься в заповіті⁵²⁴).

Слід врахувати те, що пацієнти, які вирішили скористатися евтаназією та дотрималися всіх формальних процедур, не вважаються самогубцями. Це має значення, в тому числі й щодо питань страхування. Так, ряд страхових полісів охо-

⁵²³ What is the End of Life Option Act? (Understanding California's). URL:<https://health.ucdavis.edu/huntingtons/files/CA-End-of-Life-Options-Act-UCHastings-summary.pdf>

⁵²⁴ Can a Will Require Pets to be Euthanized After the Owner Dies? *Estate Law in PA*. URL: <https://www.wwdlaw.com/can-a-will-require-pets-to-be-euthanized-after-the-owner-dies-estate-law-in-pa/>

плюють, в тому числі, й смерть застрахованої особи і у випадку евтаназії внаслідок серйозного та невиліковного розладу здоров'я, який є прямим наслідком страхового випадку (наприклад, аварії). В такому випадку страхові виплати отримують спадкоємці застрахованої особи⁵²⁵.

5.3. Кримінально-правова оцінка умисного позбавлення життя на прохання потерпілої особи⁵²⁶

Кримінальне законодавство України не містить привілейованого складу умисного вбивства потерпілої особи на її прохання. Згода особи на заподіяння їй смерті чи позбавлення людини життя на її прохання не виключає також кримінальну протиправність діяння. Варто також зауважити, що серед обставин, які пом'якшують покарання, перелік яких наведений у ч. 1 ст. 66 КК України, немає згадки про вчинення кримінального правопорушення з мотиву співчуття (на відміну від законодавства деяких зарубіжних держав, зокрема Казахстану (п. 7 ч. 1 ст. 53), Росії (п. «д» ч. 1 ст. 61) і Таджикистану (п. «д» ч. 1 ст. 61)). Водночас суд може визнати вказану обставину як таку, що пом'якшує покарання, в порядку ч. 2 ст. 66 КК України, у якій зазначено, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не вказані в частині першій цієї статті.

Таким чином, умисне позбавлення життя на прохання потерпілої особи за наявності всіх інших ознак складу цього злочину слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 115 КК України. За на-

⁵²⁵ ING Inheritance Insurance General terms and conditions. Insurance Belgium SA/NV. 2020 A. URL: <https://www.ing.be/static/legacy/SiteCollectionDocuments/ING-inheritance-insurance-EN.pdf>

⁵²⁶ **Андрушко А.В.**, доцент кафедри кримінального права і процесу Ужгородського національного університету, кандидат юридичних наук, доцент