

Ірина СЕНЮТА

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ
РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
У СФЕРІ НАДАННЯ
МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ**

питання теорії і практики

Львів
Видавництво ЛОБФ «Медицина і право»
2018

УДК 347.5 : 364 : 61
С 31

Рекомендовано до друку Вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчачка НАПрН України (протокол № 4 від 25.04.2018 р.)

Рецензенти:

Кохановська О. В., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Булеца С. Б., доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та процесу Ужгородського національного університету
Калаур І. Р., доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету

Сенюта І. Я.

С 31 Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія / І. Я. Сенюта. – Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. – 640 с.

ISBN 978-966-2019-32-2

У виданні висвітлено результати комплексного теоретико-практичного дослідження цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Автором з методологічних позицій на основі доктринальних досягнень права та медицини, національного законодавства, судової практики, зокрема Європейського суду з прав людини, розкрито етимологію і взаємозв'язок понятійно-категоріального апарату, генезу вітчизняної цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги та її сучасний стан, поняття, правову природу, класифікацію та елементи правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Особливу увагу приділено підставам виникнення, зміни та припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги, з огляду на новітній інструментарій, зумовлений медичною реформою, а також цивільно-правовому захисту і відповідальності в цій сфері. У монографії сформульовано науково-обґрунтовані пропозиції для юридичної і медичної практик, а також для удосконалення цивільно-правового регулювання аналізованих відносин.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, студентів юридичних і медичних закладів вищої освіти, широкого кола практикуючих юристів і працівників системи охорони здоров'я, а також інших фахівців, сферою інтересу яких є цивільне право, медичне право та охорона здоров'я.

УДК 347.5 : 364 : 61

ISBN 978-966-2019-32-2

© Сенюта І. Я., 2018
© Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018

*Моїм дорогим Батькам –
оберегам мого життя
Сенюті Любові Кирилівні та
Сенюті Ярославу Миколайовичу
з безмежною любов'ю і вдячністю*

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	7
РОЗДІЛ 1. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	11
1.1. Етимологія і взаємозв'язок термінів «здоров'я», «охорона здоров'я», «медична допомога», «медична послуга», «медичне обслуговування», «медичні правовідносини», «правовідносини у сфері надання медичної допомоги», «відносини у сфері охорони здоров'я», «зобов'язання з надання медичної допомоги», «громадське здоров'я»	11
1.2. Генезис вітчизняної цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги та її сучасний стан	43
1.3. Науково-методологічні підходи до дослідження правовідносин у сфері надання медичної допомоги.....	65
1.4. Механізм цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги та їх місце в системі правових і позаправових форм регулювання відносин у галузі охорони здоров'я	75
<i>Висновки до Розділу 1</i>	91
РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ	96
2.1. Загальні засади правовідносин у сфері надання медичної допомоги	96
2.1.1. Правова природа та місце правовідносин у сфері надання медичної допомоги у структурі предмета цивільного права.....	96
2.1.2. Поняття та ознаки правовідносин у сфері надання медичної допомоги	114
2.1.3. Класифікація правовідносин у сфері надання медичної допомоги	124
2.2. Елементи правовідносин у сфері надання медичної допомоги	131

2.2.1. Суб'єкти правовідносин у сфері надання медичної допомоги	131
2.2.2. Об'єкти правовідносин у сфері надання медичної допомоги	161
2.2.3. Зміст правовідносин у сфері надання медичної допомоги	173
2.3. Реалізація правовідносин у сфері надання медичної допомоги	184
2.3.1. Умови, принципи та межі здійснення правовідносин у сфері надання медичної допомоги	184
2.3.2. Особливості здійснення правовідносин у сфері надання медичної допомоги.....	192
<i>Висновки до Розділу 2</i>	214
РОЗДІЛ 3. ДИНАМІКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ	219
3.1. Методологічні засади визначення підстав виникнення, зміни і припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Юридичні презумпції	219
3.2. Поняття, класифікація і види підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги	243
3.2.1. Правочин як підстава виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги	245
3.2.2. Нормативно-правовий акт як підстава виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги	268
3.2.3. Інші підстави виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги.....	273
3.3. Підстави зміни правовідносин у сфері надання медичної допомоги	278
3.4. Підстави припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги	294
<i>Висновки до Розділу 3</i>	304
РОЗДІЛ 4. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ	309
4.1. Методологічні засади цивільно-правового захисту прав у сфері надання медичної допомоги.....	309
4.2. Форми і способи цивільно-правового захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги	320
<i>Висновки до Розділу 4</i>	357

РОЗДІЛ 5. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ.....	360
5.1. Поняття цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичної допомоги	360
5.2. Види цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичної допомоги і їх співвідношення	365
5.2.1. Позадовірня (деліктна) відповідальність.....	365
5.2.2. Договірня відповідальність у сфері надання медичної допомоги. Співвідношення договірної та деліктної відповідальності.....	391
5.3. Оцінка якості медичної допомоги та судово-медична експертиза	401
5.4. Обставини, які виключають цивільно-правову відповідальність у сфері надання медичної допомоги.....	412
<i>Висновки до Розділу 5</i>	416
РОЗДІЛ 6. ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ОКРЕМИХ СФЕРАХ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ.....	419
6.1. Правовідносини, пов'язані із правом людини на життя.....	419
6.2. Правовідносини у сфері донорства.....	440
6.3. Правовідносини у сфері репродуктивних технологій	472
6.4. Правовідносини, пов'язані із проведенням медичних дослідів.....	490
6.5. Правовідносини з надання психіатричної допомоги	516
<i>Висновки до Розділу 6</i>	546
ВИСНОВКИ	553
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	564
ДОДАТКИ.....	611

ПЕРЕДМОВА

Сфера охорони здоров'я, зокрема сегмент надання медичної допомоги, перебуває в перманентному стані трансформацій, а медична реформа, яка відбувається на сучасному етапі розвитку України, потребує синергії доктрини, законодавства та практичних порад. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), закріпила обраний Україною вектор на інтеграцію до Європейського Союзу (далі – ЄС), у тому числі в царині охорони здоров'я. У главі 22 «Громадське здоров'я» Угоди про асоціацію зазначено, що сторони розвивають співробітництво у галузі охорони здоров'я з метою підвищення рівня його безпеки та захисту здоров'я людини як передумови сталого розвитку та економічного зростання.

Безпека людини та якісна медична допомога – це основоположні принципи національної системи охорони здоров'я, які й повинні визначати змістове наповнення нормативних актів, що міститимуть гарантії їх дотримання, а також слугуватимуть досягненню балансу у взаєминах «лікар–пацієнт». У Додатку до Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи країнам-членам стосовно управління безпекою пацієнтів і запобігання небажаним явищам у сфері охорони здоров'я (2006) зазначено, що стратегія гарантування безпеки пацієнтів повинна стати невід'ємним компонентом усієї тривалості програми поліпшення якості. Інвестиції у безпеку пацієнта, як і в поліпшення якості, слід вважати економічно обґрунтованими і значущими.

Правовідносини у сфері надання медичної допомоги, що є своєрідними судинами сфери охорони здоров'я, які живлять весь «організм» держави, особливо людиноорієнтовані, сфокусовані на розкритті палітри відносин між суб'єктами у сфері надання медичної допомоги з приводу благ, що визнаються найвищою соціальною цінністю на конституційному рівні (ст. 3 Конституції України, ч. 2 ст. 201 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Цивільно-правову

роль ключового блага – здоров'я – можна визначити з аналізу норми ч. 1 ст. 201 ЦК України. З-поміж особистих немайнових благ, які охороняються цивільним законодавством, здоров'я є першим, у переліку це благо поставлене навіть перед такою цінністю, як життя. Отож, цивілістика не стоїть осторонь окресленої тематики, в лоні науки проводяться глибинні теоретичні розвідки, аби сформувати належне доктринальне підґрунтя і забезпечити дотримання прав людини у сфері охорони здоров'я на практиці.

Монографія системно висвітлює правову конструкцію «цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги»: від етимології, генези, елементів правовідносин до підстав виникнення, зміни, припинення правовідносин, захисного механізму, особливостей правовідносин в окремих сферах надання медичної допомоги. Така цілісна «наукова картина» тематики є необхідною складовою розвитку цивілістики, а також науковою передумовою визначення форм, способів і засобів захисту особистого немайнового права фізичної особи на медичну допомогу. У монографічному дослідженні з'ясовано обсяг й особливості здійснення цивільних правовідносин між правомочними і зобов'язаними суб'єктами у сфері надання медичної допомоги, що забезпечуються державою, визначено необхідні нормативні, інституційні зміни в царині, запропоновано алгоритми для удосконалення механізмів захисту прав людини у сфері надання медичної допомоги, а також окреслено напрями для державних процесів, які б сприяли дотриманню прав людини у сфері охорони здоров'я та охороні об'єктів цивільних правовідносин.

Дослідження правовідносин привертало увагу багатьох науковців, як теоретиків права, так і представників цивілістичної науки. Значним є доробок учених і щодо різних питань правового регулювання сфери надання медичної допомоги. Висвітленню теоретичних питань правовідносин, зокрема цивільних, присвячені праці І. В. Венедіктової, М. К. Галянтича, А. Б. Гриняка, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, І. В. Жилінкової, Р. Ю. Заїки, О. С. Іоффе, Т. С. Ківалової, В. М. Коссака, О. В. Кохановської, О. О. Красавчікова, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця, П. О. Недбайла, О. О. Отраднової, М. Д. Пленюк, С. О. Погрібного, В. Д. Примака, П. М. Рабіновича, М. О. Стефанчука, Н. В. Федорченко, Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонової, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишки, О. Р. Шишки, О. С. Явор-

ської. Окремі питання правовідносин у сфері охорони здоров'я, у тому числі надання медичної допомоги, вивчали С. В. Антонов, Н. Б. Болотіна, М. С. Брюховецька, С. Б. Булеца, Т. В. Водоп'ян, Т. В. Волинець, В. О. Галай, А. А. Герц, З. С. Гладун, А. П. Головащук, О. В. Григоренко, Н. О. Давидова, І. С. Демченко, Л. М. Дешко, О. В. Дроздова, Т. В. Заварза, О. Ю. Кашинцева, Н. Г. Кашканова, Д. Й. Клапатий, Ю. В. Коренга, О. В. Крилова, Р. А. Майданик, Г. А. Миронова, С. В. Михайлов, Г. Я. Оверко, З. В. Ромовська, В. М. Пашков, О. О. Прасов, І. Р. Пташник, О. О. Пунда, А. М. Савицька, В. О. Савченко, М. М. Самофал, О. І. Смотров, Р. О. Стефанчук, С. Г. Стеценко, А. О. Тараненко, Я. М. Шатковський, С. І. Шимон.

Проектування результатів цивілістичних досліджень, здійснених науковцями, на цивільно-правову матерію, що залишилася поза предметом вивчення, інший науковий фокус та інший практичний підхід, політико-правові умови медичної реформи, дають підстави стверджувати, що ефект новизни монографічного дослідження та його результатів підсилено новелами медичної реформи, подекуди накладені дослідницькі «лекала» лише слугували поглибленому з'ясуванню деяких питань (наприклад, договір про надання медичних послуг, підстави виникнення, зміни чи припинення правовідносин) або давали змогу поринути в наукові простори, які залишилися недослідженими (зокрема, договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій, декларація про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, генезис вітчизняної цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері медичної допомоги, комплексне дослідження форм, способів і засобів цивільно-правового захисту та цивільно-правової відповідальності, юридичні презумпції у сфері надання медичної допомоги, особливості цивільного-правових відносин в окремих сферах надання медичної допомоги).

Комплексне монографічне дослідження цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги сприяло з'ясуванню їх суті, динаміки та правової природи, формуванню науково обґрунтованих пропозицій для реалізації прав і правозастосування, а також удосконаленню цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги, що пов'язане з масштабністю медичної реформи. Спектральність опрацьованої доктрини з формування власного авторського бачення теорії цивільних правовідносин у сфері надання

медичної допомоги, поєднане з аналізом судової практики, зокрема Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), додали особливої практичної барви роботі, що в сукупності матиме теоретико-практичну цінність для науковців і практиків. Автор не претендує на встановлення «категоричного імперативу» щодо предмета дослідження, але сподівається, що мети роботи досягнуто – зроблено власні доктринально-практичні висновки, що поповнять науково-методологічні скарбниці цивільного права та медичного права, оптимізують правозастосування і сприятимуть реалізації прав людини у сфері надання медичної допомоги, а також продовжать чи започаткують науково-практичну дискусію за тематикою наукової праці.

Автор висловлює сердечну подяку доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України Р. А. Майданику за наукове наставництво; рецензентам – доктору юридичних наук, професору, член-кореспонденту НАПрН України О. В. Кохановській, доктору юридичних наук, доценту С. Б. Булеці, доктору юридичних наук, доценту І. Р. Калауру – за поради та увагу до моєї праці; колективу відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України та директору цього Інституту доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України О. Д. Крупчану за наукове спрямування; ректору Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького доктору фармацевтичних наук, професору, академіку НАМН України Б. С. Зіменковському та колективу Університету за підтримку наукового напрямку; моїй родині, друзям і колегам за віру в мене. Щира вдячність і глибока повага усім, хто брав участь у підготовці та виданні цієї монографії.

РОЗДІЛ 1

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

1.1. Етимологія і взаємозв'язок термінів «здоров'я», «охорона здоров'я», «медична допомога», «медична послуга», «медичне обслуговування», «медичні правовідносини», «правовідносини у сфері надання медичної допомоги», «відносини у сфері охорони здоров'я», «зобов'язання з надання медичної допомоги», «громадське здоров'я»

Відомий латинський вислів гласить: «Sensus verborum est anima legis» (значення слів є духом закону)¹. Жодну цивільно-правову проблему неможливо дослідити, не окресливши попередньо основний термінологічний глосарій, що містить чіткі та однозначні визначення основоположних понять. З'ясування змісту термінів і терміносполучень, які стосуються сфери охорони здоров'я, є особливо актуальним при дослідженні цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги. Це зумовлено, насамперед, комплексним характером законодавчих норм, які регламентують правовідносини у сфері охорони здоров'я, що є предметом не тільки цивільного права, а й інших галузей права, як-от: адміністративного права, права соціального забезпечення, господарського права тощо.

Як зазначає С. І. Шимон, цивілістика, як і будь-яка правова наука, використовує цивільно-правові поняття як найусталеніші форми і категорії, що відображають основні надбання юридичної науки і практики, оскільки вбирають найважливіші ознаки право-

¹ Ballentine's Law Dictionary. – 3rd Ed. – 1969. – P. 59.

вих явищ². Точне визначення змісту понять необхідне не тільки для «суворості юридичних конструкцій», а й для нормотворчої і правозастосувальної практик³. Удосконалення змісту дефініцій окремих правових норм та уніфікація понятійного апарату є однією з важливих умов ефективного застосування цивільного законодавства⁴.

Правовий термін – це одиниця юридичної мови, наповнена спеціальним значенням, що склалося стихійно чи внаслідок свідомої правотворчої діяльності, яка може бути виражена в словесній формі чи в будь-якому формалізованому вигляді й достатньо точно та повно відображає основні сутнісні ознаки поняття, яке позначає. Відтак, наукове тлумачення понять і категорій апарату має важливе теоретичне значення, а також є одним із завдань юридичної науки в контексті розробки та теоретичного обґрунтування практичних рекомендацій щодо застосування правових норм, у тому числі понятійного апарату цивільного права. Правові поняття, поряд з науковими концепціями, виступають важливим елементом техніки права, чинником точності та чіткості аналізу певних явищ, що дає змогу теоретично переосмислювати, ідентифікувати, систематизувати правові феномени, полегшувати їх вивчення, пояснення й розуміння⁵. Як зазначив П. Є. Недбайло, спеціальні наукові поняття, принципи теорії, в яких розглядається предмет вивчення, є складовою правової методології⁶. На думку О. М. Васильєва, правові поняття є найглибшими за змістом і найширшими за обсягом елементами правової науки, які відображають найсуттєвіші якості та основні зв'язки правових явищ⁷.

² Шимон С. І. Теорія майнових прав, як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 155.

³ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – Москва: Юрид. лит, 1974. – С. 114.

⁴ Коссак В. М. Проблеми удосконалення поняттєвого апарату в Цивільному кодексі України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції 8–9 лютого 2007 р. – Львів, 2007. – С. 287.

⁵ Шимон С. І. Теорія майнових прав, як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 157.

⁶ Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права (предмет, система и функции науки). – Київ: Вища шк., 1971. – С. 139.

⁷ Васильев А. М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – Москва: Интратек-Р, 1994. – С. 58.

У межах цього дослідження вважаємо за доцільне акцентувати увагу насамперед на термінах і терміносполученнях, які є найбільш дискусійними. Зокрема, йтиметься про такі правові конструкції: «здоров'я», «охорона здоров'я», «медична допомога», «медична послуга», «медичне обслуговування», «медичні правовідносини», «правовідносини у сфері надання медичної допомоги», «відносини у сфері охорони здоров'я», «зобов'язання з надання медичної допомоги», «громадське здоров'я». Саме ці основоположні поняття супроводжують процес регламентації відносин у сфері надання медичної допомоги і потребують чіткого та однозначного тлумачення.

Здоров'я і життя людини є найвищими первинними соціальними цінностями, на основі яких визначаються всі інші орієнтири та блага сучасного суспільства, що відображають біосоціальне буття людини. В усі часи здоров'я людини вважала однією з найважливіших життєвих цінностей. Ще давні римляни говорили «*Valetudo bonum est*» (здоров'я найбільше благо)⁸. Визнавати здоров'я важливою гуманітарною цінністю означає поважати права людини, а також рівність і соціальну справедливість. Здоров'я є природним, невідчужуваним і невід'ємним благом, без нього тією чи іншою мірою втрачають значення інші цінності, оскільки нездорова людина так чи інакше обмежена у своїй фізіологічній і соціальній активності, у спілкуванні, в побуті, у виборі місця проживання, у трудовій діяльності тощо⁹. Здоров'я є також важливим соціальним та економічним чинником, від стану якого залежать економічні ресурси, фізичний, духовний і моральний потенціал суспільства¹⁰.

Як зазначає З. С. Гладун, сьогодні жодне з визначень поняття здоров'я не можна вважати універсальним¹¹. Існує чимало підходів до тлумачення сутності здоров'я. Згідно з дефініцією здоров'я, яку подано в Преамбулі до Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ), здоров'ям є стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб чи фізичних

⁸ Цимбалюк Ю. В. Латинські крилаті вислови. – Київ: Вища школа, 1976. – С. 180.

⁹ Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – С. 19–20.

¹⁰ Там само. – С. 20.

¹¹ Гладун З. С. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2007. – С. 13.

вад¹². Визначення здоров'я, запропоноване ВООЗ, є одним із найуживаніших і водночас дискусійним. ВООЗ для позначення цього поняття використовує термін «благополуччя», а саме здоров'я трактує як щось абсолютне та навіть недосяжне, до чого можна тільки прагнути. При цьому враховується не будь-яке благополуччя, а лише його поєднання у фізичній, душевній і соціальній сферах життєдіяльності. Це визначення багато науковців вважають суперечливим і неприйнятним до застосування. Зокрема, такої думки дотримуються Р. О. Стефанчук та А. М. Зелінський, які зазначають, що відсутність зазначеного благополуччя, принаймні, в одній із перелічених сфер можна трактувати як фактичну відсутність здоров'я як блага. А це не лише суперечить сутності цього особистого немайнового блага, а саме його невіддільності від особи носія, а й заперечує за таких обставин існування відповідного права, оскільки породжує невідому категорію «безоб'єктного права»¹³.

Враховуючи численні зауваження і критику, висловлені в багатьох країнах, Генеральна Асамблея ВООЗ у 1998 р. уточнила обсяг цього поняття, зазначивши, що під здоров'ям розуміють «динамічний процес повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб чи фізичних дефектів»¹⁴.

Запропоноване ВООЗ визначення здоров'я знайшло відображення і в законодавстві України. Зокрема, згідно з дефініцією, закріпленою у ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи), здоров'я – це стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад¹⁵.

¹² Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_599

¹³ Стефанчук Р. О., Зелінський А. М. Право на здоров'я як особисте немайнове право фізичних осіб // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права. – 2003. – № 2(6). – С. 40.

¹⁴ Журавель В. И. Системы здравоохранения – новые организационно-управленческие модели // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 1-й Всероссийской научно-практической конференции. Москва, 16 мая 2003 г. / под общ. ред. С. Г. Стеценко. – Москва: Издательская группа «Юрист», 2003. – С. 189.

¹⁵ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

Крім визначення ВООЗ, існують інші інтерпретації поняття «здоров'я». Зокрема, А. А. Музика¹⁶ визначає поняття здоров'я через суспільні відносини, О. М. Кудрявцева¹⁷, А. Г. Щедріна – через стан людини¹⁸. О. В. Тихомиров визначає здоров'я як невід'ємний від особи його носія, невідчужуваний і недоторканий засіб реалізації свобод зовнішньої поведінки індивіда і доступу до користування життєвими благами. Під здоров'ям він розуміє: 1) засіб пізнання навколишньої дійсності; 2) засіб здійснення індивідом самостійної поведінки; 3) засіб доступу індивіда до користування життєвими благами; 4) засіб забезпечення автономності особи¹⁹.

На думку Р. О. Стефанчука, крім загального значення, терміно-поняття «здоров'я» має ще спеціально-правове значення і виступає як об'єкт відповідних правовідносин. Саме наділення терміно-поняття «здоров'я» правовим значенням дає можливість розглядати «здоров'я» не просто як загальнофілософський субстрат, а насамперед, як спеціальний об'єкт відповідних суспільних відносин. Такий підхід слугує дослідженню здоров'я як певної соціальної цінності, яка, попри загальний характер, має конкретну юридичну природу. Це значення здоров'я визначає і його спеціально-галузеву (цивільно-правову) приналежність до категорії особистих немайнових благ, що робить вказану категорію такою, що набуває ознак юридичної небайдужості²⁰. Критикуючи законодавчий підхід до визначення поняття «здоров'я», який, на його думку, є калькою з міжнародних стандартів, Р. О. Стефанчук виокремив кілька аргументів на користь того, що запропоноване в законодавстві визначення не може бути використане у сфері права. Зокрема, на думку вченого, визначення цього поняття, подане у законодавстві, слід розглядати крізь призму

¹⁶ Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – Москва: Логос, 1998. – С. 32.

¹⁷ Кудрявцева Е. Н. Здоровье человека: понятие и реальность // Общественные науки и здравоохранение. – Москва: Наука, 1987. – С. 40.

¹⁸ Щедріна А. Г. Онтогенез и теория здоровья: Методологические аспекты. – Новосибирск: Наука, 1989. – С. 90.

¹⁹ Тихомиров А. В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. – Москва: Статут, 2001. – С. 52.

²⁰ Стефанчук Р. О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав // Форум права. – 2007. – № 1. – С. 155.

ідеального здоров'я, а, відтак, у ньому не враховано те, що за природою здоров'я є динамічною категорією, якій властиві фізіологічні та патологічні зміни. Динаміка тих чи інших ознак загального поняття «здоров'я» дає підстави стверджувати, що вони можуть призвести до порушення поняття «благополуччя» як основоположної складової цього визначення. Відсутність зазначеного благополуччя принаймні в одній із окреслених сфер свідчить про фактичну відсутність і самого здоров'я як блага²¹. З огляду на це Р. О. Стефанчук запропонував власне визначення поняття «здоров'я», пропонуючи розуміти під ним немайнове благо, яке охоплює наявний соматичний і психічний стан життєдіяльності організму, що визначається системою якісних і кількісних медичних показників²². Загалом погоджуючись із позицією Р. О. Стефанчука, що термін «здоров'я» повинен мати юридичне застосування і розглядатись як немайнове благо, вважаємо за доцільне сформулювати власну дефініцію цього терміна. Під *здоров'ям пропонуємо розуміти особисте немайнове благо кожної людини, яке визначається максимально досяжним та оптимальним фізичним і психічним станом людського організму, що є необхідним для забезпечення біологічного і соціального існування, здатності до тривалого активного життя й відтворення здорового покоління.*

З поняттям «здоров'я» тісно пов'язане інше терміносполучення **«громадське здоров'я»**. У той час як історія вчення про індивідуальне здоров'я людини налічує кілька тисяч років, беручи свій початок від медицини стародавніх Китаю, Єгипту, Греції та Риму, концепція громадського здоров'я існує близько двох століть. Її виникнення пов'язане з ідеями Великої французької революції та деякими іншими подіями кінця XVIII – початку XIX ст.²³.

За умов спектральних трансформацій усіх національних систем царина громадського здоров'я набуває новельної форми і змісту. Каталізація процесу розпочалася з підписанням Україною Угоди про асоціацію. У ст. 426 гл. 22 «Громадське здоров'я» Угоди про асоціацію зазначено, що Сторони розвивають співробітництво в галузі охорони

²¹ Стефанчук Р. О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав // Форум права. – 2007. – № 1. – С. 156.

²² Там само. – С. 159.

²³ Лисицын Ю. П., Сахно А. В. Здоровье человека – социальная ценность. – Москва: Мысль, 1989. – 113 с.

здоров'я з метою підвищення рівня його безпеки та захисту здоров'я людини як передумови сталого розвитку та економічного зростання. Концептуальним положенням гл. 22, яке закладає, зокрема, інтеграційний вибір України в європейській мережі охорони здоров'я, є «охорона здоров'я у всіх політиках». Відтак, охорона здоров'я має слугувати точкою відліку для ухвалення рішень усіх органів влади, адже ядром цієї системи є людина.

Громадське здоров'я є однією з основних цінностей охорони здоров'я і визначальним критерієм дотримання прав людини у сфері охорони здоров'я. У Стратегічному документі Європейського регіонального бюро ВООЗ «Здоров'я – 2020: основи Європейської політики в підтримку дій держави та суспільства в інтересах здоров'я і благополуччя» (2012)²⁴ зазначено, що всі 53 держави Європейського регіону ухвалили рішення про створення нових загальних основ політики – Здоров'я-2020. Спільна мета, яка, звичайно, має бути визначальною для політики кожної країни Європейського регіону, – це значне поліпшення здоров'я і підвищення рівня добробуту населення, скорочення нерівності щодо здоров'я, зміцнення охорони громадського здоров'я і забезпечення наявності універсальних, соціально справедливих стійких і високоякісних систем охорони здоров'я, орієнтованих на людину.

У Рекомендаціях парламентських слухань на тему «Про реформу охорони здоров'я в Україні», схвалених Постановою Верховної Ради України від 21.04.2016 р.²⁵, зазначено, що сьогодні одним зі стратегічних документів для трансформацій у сфері охорони здоров'я охоплено й царину громадського здоров'я. Саме Рекомендації визначають каталог завдань органам державної влади в аспекті громадського здоров'я, що передбачає: а) підготовку законопроекту про систему громадського здоров'я в Україні з-поміж законотворчих ініціатив для

²⁴ Стратегічний документ Європейського регіонального бюро ВООЗ «Здоров'я-2020: основи європейської політики на підтримку дій усієї держави і суспільства в інтересах здоров'я і благополуччя», вересень 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0018/215433/Health2020-Short-Rus.pdf

²⁵ Рекомендації парламентських слухань на тему «Про реформу охорони здоров'я в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 21.04.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1338-19>

Верховної Ради України; б) розробку і схвалення концепції реформування системи громадського здоров'я для Кабінету Міністрів України. Крім того, затверджено Концепцію розвитку системи громадського здоров'я в Україні²⁶ та розроблено проект Закону України «Про засади державної політики охорони здоров'я»²⁷. У Концепції вперше запропоновано визначення поняття «система громадського здоров'я», під яким розуміється комплекс інструментів, процедур і заходів, що реалізуються державними та недержавними інституціями для зміцнення здоров'я населення, попередження захворювань, продовження активного та працездатного віку та заохочення до здорового способу життя шляхом об'єднання зусиль усього суспільства²⁸. У проекті Закону України «Про засади державної політики охорони здоров'я» вперше зроблено спробу нормативної редакції дефініції поняття «громадське здоров'я», під яким розуміється діяльність, спрямована на збереження та зміцнення здоров'я населення, збільшення тривалості життя, що здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами за допомогою організованих зусиль суспільства.

Українське законодавство сьогодні ще не містить нормативного визначення поняття «громадське здоров'я». Варто привернути увагу до нормативно-правової бази інших держав, які мають спеціалізовані закони з відповідним глосарієм. Зокрема, у ст. 3 Закону Грузії «Про громадське здоров'я» від 27.06.2007 р.²⁹ міститься визначення поняття «охорона громадського здоров'я», під якою розуміється сукупність заходів, спрямованих на зміцнення здоров'я населення, превенцію і

²⁶ Концепція розвитку системи громадського здоров'я в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 1002-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249618799>

²⁷ Про засади державної політики охорони здоров'я: проект Закону України реєстраційний номер 1002-р від 30.11.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56118

²⁸ Концепція розвитку системи громадського здоров'я в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 1002-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249618799>

²⁹ Про громадське здоров'я: Закон Грузії від 27.06.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://faolex.fao.org/docs/pdf/geo137723.pdf>

контроль захворювань. У ст. 1 Закону Киргизької Республіки «Про охорону громадського здоров'я» від 25.06.2009 р.³⁰ містяться визначення двох терміносполучень: «громадське здоров'я» та «охорона громадського здоров'я». У цьому нормативному акті громадське здоров'я визначено як здоров'я населення чи певних груп і спільнот за географічною, соціальною чи іншою ознакою, що оцінюється демографічними показниками, характеристиками фізичного розвитку, захворюваності та інвалідності.

Доцільно проаналізувати також доктринальні визначення та дефініції державних і недержавних інституцій. За визначенням ВООЗ (1978)³¹, громадське здоров'я – це наука і мистецтво запобігання хворобам, подовження життя і зміцнення психічного і фізичного здоров'я через ефективні та злагоджені зусилля спільнот, спрямовані на оздоровлення навколишнього середовища, контроль за інфекційними захворюваннями, навчання людей особистої гігієни, організацію медичних і сестринських послуг для ранньої діагностики і профілактики захворювань, а також розвиток соціальних технічних засобів для забезпечення кожній людині стандарту життя, необхідного для збереження здоров'я, і організацію цих переваг у спосіб, що дає можливість кожному громадянину реалізувати своє природне право на охорону здоров'я і довголіття. У Звіті Д. Ачесона (1988)³² громадське здоров'я визначається як мистецтво і наука запобігання хворобам, подовження життя і зміцнення здоров'я за допомогою організованих зусиль суспільства. У Словнику громадського здоров'я (Д. Ласт, 2006)³³ під громадським здоров'ям розуміється мистецтво і наука про зміцнення та охорону здоров'я, профілактику хвороб, інвалідності і передчасної смерті, шляхом відновлення здоров'я, коли воно погір-

³⁰ Закон Киргизской Республики «Об общественном здравоохранении» от 24.07.2009 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=28650

³¹ Definitions of Public Health [Internet]. Med.uottawa.ca. 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.med.uottawa.ca/sim/data/Public_Health_Definitions_e.htm

³² Acheson D. Public Health in England: the Report of the Committee of Inquiry into the Future Development of the Public Health Function. – London: The Stationary Office, 1988.

³³ Last J. A dictionary of epidemiology. – New York: Oxford University Press, 2001.

шується, і досягнення максимальної якості життя, якщо здоров'я не може бути відновлене. Громадське здоров'я вимагає колективних дій з боку суспільства, спільної роботи в команді за участю лікарів, медсестер, інженерів, учених-екологів, викладачів медичних закладів освіти, соціальних працівників, дієтологів, адміністраторів та інших спеціалізованих професійних і технічних працівників, а також ефективного партнерства з усіма рівнями влади.

Як зазначає І. Х. Бабаджанов, здоров'я є не лише особистим, а й суспільним благом³⁴, і тому своїм змістом охоплює як поняття «суспільного здоров'я», так і поняття «здоров'я індивідуального». На думку Р. О. Стефанчука, забезпечення суспільного здоров'я насамперед повинно відбуватись з урахуванням державних інтересів, і тому ця категорія та її забезпечення здебільшого повинні перебувати у сфері публічного права. Натомість поняття «індивідуального здоров'я» є категорією приватноправовою³⁵. Не заперечуючи слушності цієї позиції, все ж вважаємо за доцільне констатувати, що реалізація цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги має значення і для громадського здоров'я, адже заходи з охорони громадського здоров'я повинні вживати не тільки органи влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, а й населення і кожна людина. Прикладами можуть слугувати обов'язок пацієнта як суб'єкта правовідносин з надання медичної допомоги піклуватись про своє здоров'я та здоров'я дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян, обов'язок проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення³⁶.

З огляду на сутнісні ознаки термінопоняття «громадське здоров'я» пропонуємо таке його визначення: *громадське здоров'я – це психічне та фізичне здоров'я населення певної території в умовах безпечного середовища життєдіяльності, що оцінюється максимально досяжними та оптимальними демографічними показниками, характеризу-*

³⁴ Бабаджанов І. Х. Гражданско-правовые проблемы права на жизнь и здоровье: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2004. – С. 108.

³⁵ Стефанчук Р. О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав // Форум права. – 2007. – № 1. – С. 157.

³⁶ Берн І., Езер, Коен Дж., Оверал Дж., Сенюта І. Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник / за наук ред. І. Сенюти. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. – С. 312–317.

ється зниженням рівня захворюваності та інвалідності, здатністю до тривалого активного життя.

Не менш важливим є поняттям «**охорона здоров'я**». У літературі трапляються різні визначення цієї терміноконструкції, але найчастіше під охороною здоров'я розуміють систему заходів, спрямованих на зміцнення здоров'я. На думку Є. В. Фесенка, охорона здоров'я – це система заходів, необхідних для збереження або максимально можливого поліпшення стану здоров'я людей, що здійснюються МОЗ України самостійно або у співпраці з іншими органами. Якщо аналізувати міжнародні стандарти, то, зокрема, в Європейській соціальній хартії (ст. 11) серед заходів, спрямованих на охорону здоров'я, виокремлено такі: 1) усунення, у міру можливості, причин слабкого здоров'я; 2) забезпечення діяльності консультативно-просвітницьких служб, які сприяли б поліпшенню здоров'я і підвищенню особистої відповідальності у питаннях здоров'я; 3) запобігання, у міру можливості, епідемічним, ендемічним та іншим захворюванням, а також нещасним випадкам³⁷.

Згідно з національним законодавчим визначенням, під охороною здоров'я слід розуміти: систему заходів, що здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, медичними та фармацевтичними працівниками, громадськими об'єднаннями і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя³⁸. Зі змісту визначення цього поняття випливає, що медична допомога є лише складовою заходів, які вживаються у межах системи охорони здоров'я. А саме поняття «охорона здоров'я» може охоплювати також, наприклад, і домедичну допомогу чи інші заходи, які вживаються із окресленою вище метою.

³⁷ Європейська соціальна хартія від 03.05.1996 р. (ратиф. Україною із застереженнями 2006 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_062

³⁸ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

З огляду на перелічені ознаки терміносполучення «охорона здоров'я» сформульоване власне визначення цього поняття: *охорона здоров'я* – це система заходів, спрямованих на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного і психічного стану людського організму, яких зобов'язані вживати органи державної влади й органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації, а також людина і населення в інтересах як кожної фізичної особи, так і всього суспільства³⁹. Відповідно під **охороною громадського здоров'я** пропонуємо розуміти: *систему заходів, спрямованих на профілактику та контроль захворюваності, оптимізацію демографічних показників, забезпечення біологічної та генетичної безпеки крізь призму формування ціннісно орієнтованої державної політики, яка б слугувала подоланню проблем зі здоров'ям, об'єднуючи зусилля органів влади, юридичних осіб публічного і приватного права, фізичних осіб і суспільства загалом*.

Не менш важливим завданням є з'ясування сутності поняття **«медична допомога»**. У ст. 3 Основ міститься визначення поняття «медична допомога», під якою розуміється діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами⁴⁰. За визначенням ВООЗ, медична допомога – це профілактика, лікування і менеджмент хвороби, а також збереження фізичного і психічного здоров'я людини через надання належних послуг медичними працівниками та іншими фахівцями системи охорони здоров'я⁴¹.

Цікавим видається дослідити нормативні визначення, які містяться у законодавстві зарубіжних країн. Згідно зі ст. 1 Закону Республіки Білорусь «Про охорону здоров'я» від 18.06.1993 р. № 2435-XII, медична допомога – комплекс медичних послуг, спрямованих на збе-

³⁹ Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – С. 26.

⁴⁰ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

⁴¹ Медико-правовий тлумачний словник / за ред. І. Я. Сенюти. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – С. 259.

реження, зміцнення і відновлення здоров'я пацієнта, що включає профілактику, діагностику, лікування, медичну реабілітацію та протезування, здійснюваний медичними працівниками⁴². У ст. 1 Кодексу Республіки Казахстан «Про здоров'я народу і систему охорони здоров'я» від 18.09.2009 р. № 193-IV визначено, що медична допомога – це комплекс медичних послуг, які включають медикаментозну допомогу, спрямованих на збереження і відновлення здоров'я населення, а також полегшення важких проявів невиліковних захворювань⁴³. У ст. 1 Закону Литовської Республіки «Про заклади охорони здоров'я» від 06.06.1996 р. визначено терміносполучення «послуги з медичної допомоги», що є результатом заходів, проведених закладом на основі двостороннього договору між закладом і отримувачем послуг⁴⁴. У ст. 3 Закону Фінляндської Республіки «Про охорону здоров'я» від 30.12.2010 р. містяться дефініції різних видів медичної допомоги, без узагальненого визначення. Для прикладу, спеціалізована медична допомога – це спеціалізовані медичні послуги та послуги із стоматологічної допомоги, спрямовані на запобігання, діагностику і лікування захворювань, невідкладні медичні послуги, а також медична реабілітація⁴⁵.

В Угоді про надання медичної допомоги громадянам держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав від 29.03.1997 р. (ратиф. Україною 01.06.2000 р.) визначено два види медичної допомоги, а саме: 1) швидка і невідкладна та 2) планова⁴⁶. Під швидкою і невід-

⁴² Закон Республіки Беларусь «О здравоохранении» от 18.06.1993 г. № 2435-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_zdravoohranenii/1.htm

⁴³ Кодекс Республіки Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18.09.2009 р. № 193-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.kz/148589-kodeks-o-zdorovie.html>

⁴⁴ The Law on Health Care Institutions of the Republic of Lithuania of 6 June 1996, no. I-1367 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lncp.lt/admin/upload/THE%20LAW%20ON%20HEALTH%20CARE%20INSTITUTIONS.pdf>

⁴⁵ Health Care Act of Finland of 30.12.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2010/en20101326.pdf>

⁴⁶ Про надання медичної допомоги громадянам держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав: Угода від 29.03.1997 р. (ратиф. Україною 01.06.2000 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_027/card6#Public

кладною допомогою розуміється комплекс медичних послуг, які надаються при гострих порушеннях фізичного або психічного здоров'я пацієнта, що загрожують його життю або здоров'ю оточуючих. Плановою медичною допомогою в Угоді вважається комплекс медичних послуг, наданих при порушеннях фізичного або психічного здоров'я пацієнта, які не становлять безпосередньої загрози його життю або здоров'ю оточуючих. Також варто привернути увагу до Конвенції Міжнародної організації праці про медичну допомогу та допомогу у випадку хвороби від 25.06.1969 р. № 130 (не ратиф. Україною), у ст. 1 якої передбачено, що термін «медична допомога» включає і пов'язані з нею послуги. Згідно зі ст. 13 цієї Конвенції, до обсягу медичної допомоги належать:

- a) загальна лікарська допомога, включаючи допомогу вдома;
- b) допомога, що надається спеціалістами стаціонарним або амбулаторним хворим, або допомога спеціалістів, яка може надаватися поза лікарню;
- c) видача необхідних медикаментів за рецептом лікаря або іншого кваліфікованого спеціаліста;
- d) госпіталізація у разі необхідності;
- e) стоматологічна допомога, як це встановлено національним законодавством;
- f) медична реабілітація, серед іншого надання, ремонт і заміна протезів або ортопедичних пристроїв, як це встановлено національним законодавством⁴⁷.

Проаналізувавши доктрину, національне і зарубіжне законодавство, міжнародні стандарти, пропонуємо авторську редакцію цього терміносполучення.

Медична допомога – сукупність дій (дія) медичних працівників під час виконання ними свої трудових (службових) обов'язків, спрямованих на профілактику, діагностику, лікування і реабілітацію, а також зв'язку з вагітністю та пологами чи іншими фізіологічними станами, з метою надання медичних послуг суб'єктам, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики.

⁴⁷ Про медичну допомогу та допомоги у випадку хвороби: Конвенція Міжнародної організації праці № 130 від 25.06.1969 р. № 130 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_184

При формулюванні визначення «медична допомога» доцільно виходити з такого:

1) чинним нормативним «ядром» у визначенні медичної допомоги є діяльність, а в авторській редакції пропонується послуга. Аналіз семантики слів «діяльність» і «допомога» дає підстави стверджувати таке: а) в Енциклопедичному тлумачному словнику фармацевтичних термінів під діяльністю розуміється: 1) специфічна форма активного відношення людини до навколишнього світу, зміст якого становлять її цілеспрямовані зміни та перетворення. Діяльність включає мету, засоби, результат і сам процес діяльності; 2) застосування своєї праці до чого-небудь; праця людей у якійсь галузі; функціонування організації, установи, машини, органів живого організму; 4) виявлення енергії, сили чого-небудь⁴⁸. У цьому ж словнику під поняттям допомога визначено: 1) прийняття, підтримка чого-небудь; 2) послуги, які надаються хворим медичними або фармацевтичними працівниками⁴⁹; б) накладення загальних термінологічних лекал на визначення медичної допомоги в нормативній редакції свідчить про його некоректність, адже діяльність – ширше, узагальнене поняття. При термінологічному співвідношенні в царині охорони здоров'я діяльність поглинає допомогу; в) як видається, визначення медичної допомоги крізь призму послуги є більш усталеним, об'єктивує її в зовнішньому світі, робить більш виразною в правовій площині;

2) виклад сегмента з нормативного визначення «у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами» вважаємо невинуватим, адже спостерігається взаємопоглинання термінів. Під хворобою розуміється будь-яке відхилення або переривання нормальної структури функцій частини тіла, органа або системи органів, позначене характерними симптомами та ознаками⁵⁰; стан організму, зумовлений порушенням його нормальної життєдіяльності внаслідок фізіологічних і структурних змін. Хвороба виникає під впливом різних

⁴⁸ Енциклопедичний тлумачний словник фармацевтичних термінів: українсько-латинсько-російсько-англійський [навч. посіб. для студ. вищих навч. закладів] / [уклад.: І. М. Перцев, Є. І. Світлична, О. А. Рубан та ін.]; [за ред. В. П. Черниха]. – Вінниця: Нова книга, 2014. – С. 215.

⁴⁹ Там само. – С. 224.

⁵⁰ Англо-український ілюстрований медичний словник Дорланда: у 2 т. Т. 1. – Львів: Наутіліус, 2002. – С. 668.

надзвичайних чинників зовнішнього і внутрішнього середовищ, генетичних дефектів організму⁵¹. Нерідко в медичній практиці терміни «хвороба» і «патологічний процес» використовуються як синоніми. У медичній науці хворобу визначають як складну сукупність патологічних процесів, проте не будь-який патологічний процес є хворобою. Патологічний процес – лише частина хвороби організму. Основоположення про хворобу стала єдина для всіх нозологічних форм система їх розвитку, тобто суворі послідовність етапів, які проходить будь-який патологічний процес незалежно від характеру пошкоджувального агента, локалізації патолого-анатомічних змін і особливостей реактивності організму та багатьох інших об'єктивних умов⁵². Відтак, отруєння і травми поглинаються хворобою і патологічним процесом. Проектування двох термінів – «хвороба» та «патологічний процес» – дає підстави твердити про необхідність залишення обох складових, адже хвороба є сукупністю патологічних процесів, які не завжди є хворобою. Окрім того, патологічний процес є ширшим поняттям аніж патологічний стан, бо проявляється патологічними станами, може бути і без патологічного стану, оскільки вплив патогенного фактора може спричинити патологічний процес, але завдяки компенсаторним реакціям організму відхилень ще немає. Пацієнтів без клінічних проявів цільових станів і захворювань називають асимптомними пацієнтами⁵³;

3) доповнення визначення конструкцією «та іншими фізіологічними станами» зумовлена кількома чинниками: а) в Україні активно розвивається інститут «громадського здоров'я», в основу якого покладено систему заходів, спрямованих на профілактику та контроль захворюваності⁵⁴. Крім того, в Концепції розвитку системи громадського здоров'я, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 1002-р, серед проблем, які потребують

⁵¹ Медико-правовий тлумачний словник / за ред. І. Я. Сенюти. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – С. 516.

⁵² Хвороба і патологічний процес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://moyaosvita.com.ua/filosofija/xvoroba-i-patologichnij-proces/>

⁵³ Гжегоцький М. Р., Федоренко В. І., Штабський Б. М. Нариси профілактичної медицини / за ред. Б. М. Штабського. – Львів, 2008. – С. 21.

⁵⁴ Senyuta I. The emerging public health legislation in Ukraine // SEEJPH. 2017. Vol. 7. DOI 10.4119/UNIBI/SEEJPH-2017-141

розв'язання, визначено збереження здоров'я та забезпечення повноцінного життя людей, що є одними з найважливіших цілей світової спільноти, відображених у засадах європейської політики «Здоров'я – 2020: основи Європейської політики в підтримку дій держави та суспільства в інтересах здоров'я і благополуччя»⁵⁵. Отже, профілактика, попередження хвороб – це той важливий обов'язок, який повинен бути визначений як для держави, так і для кожної людини; 2) у медичній доктрині йдеться про медицину здорової людини, яку ототожнюють з профілактичною медициною⁵⁶, а відтак, за медичною допомогою, а саме за сегментом профілактики, звертатимуться здорові або практично здорові особи, поряд з хворими. Цікавою у цьому контексті є дефініція терміна «пацієнт», закріплена в ст. 1 Закону Литовської Республіки «Про заклади охорони здоров'я» від 06.06.1996 р.: пацієнт – особа, яка користується послугами закладів охорони здоров'я незалежно від того, хвора вона чи здорова. Отож, прив'язувати надання медичної допомоги виключно до хвороб, хворих осіб не варто, з огляду на світовий профілактичний тренд і його активну імплементацію в правову площину України. Тому некоректно обмежувати фізіологічні стани виключно вагітністю і пологами, що вбачається у чинній нормативній дефініції. З-поміж суб'єктів будуть і здорові пацієнти, а охорона здоров'я, зокрема медична допомога, буде спрямована і на здоров'я здорових;

4) у пропонованому визначенні окреслено блага, а саме життя і здоров'я, на які спрямовано надання медичної допомоги. Право на медичну допомогу є гарантією права на життя⁵⁷, отож, у випадках надання медичної допомоги за наявності прямої загрози життю пацієнта забезпечується право на життя. Відтак, медична допомога має двовекторний вплив, а саме на ті блага (життя і здоров'я), які, відповідно до ст. 3 Конституції України, визнаються найвищою соціальною цінністю.

⁵⁵ Здоров'я – 2020: основи Європейської політики в підтримку дій держави та суспільства в інтересах здоров'я і благополуччя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249618799>

⁵⁶ Гжегоцький М. Р., Федоренко В. І., Штабський Б. М. Нариси профілактичної медицини / за ред. Б. М. Штабського. – Львів, 2008. – С. 21.

⁵⁷ Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – С. 149.

Одна з найпалкіших дискусій розгорнулася на шпальтах наукових видань з приводу співвідношення понять «медична допомога» і «медична послуга», причому кожне нове запропоноване науковцями визначення поняття «медична послуга» свідчить про відсутність одностайності у їхніх лавах. Аналізуючи співвідношення понять «медична допомога» і «медична послуга», В. О. Савченко у своєму дисертаційному дослідженні «Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин» дійшов висновку, що медичну допомогу слід розглядати як різновид медичних послуг, який відображає специфіку отримання безоплатних медичних послуг у державних і комунальних закладах охорони здоров'я за спеціальних обставин, визначених законом⁵⁸. Автор дисертаційного дослідження «Право на медичну допомогу та його здійснення» (2007) О. О. Прасов ототожнює поняття «медична допомога» і «медична послуга», визначаючи медичну допомогу як медичну послугу, яка охоплює заходи, спрямовані на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент їх надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності⁵⁹.

Така позиція видається спірною, адже «медична послуга» і «медична допомога» – це різні поняття, що відзначено й у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої ст. 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29.05.2002 р. Окрім цього, з 2011 р. в Україні закріплено законодавче визначення поняття «медична допомога», сформульоване без використання терміносполучення «медична послуга», а з 2017 р. – дефініцію правової конструкції «медична послуга».

Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 р.⁶⁰ оперує терміносполученням «медична послуга», дефініція якого запропонована у ст. 3 Основ,

⁵⁸ Савченко В. О. Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2014. – С. 9.

⁵⁹ Прасов О. О. Право на медичну допомогу та його здійснення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2007. – С. 9.

⁶⁰ Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 р. № 2168-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 5. – Ст. 31.

а саме: послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга) – послуга, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою – підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником. На жаль, у запропонованому визначенні незрозумілою є правова суть цього словосполучення, адже некоректно визначати термін через його ж позначення. Привернемо увагу до нормативного визначення послуги, вміщеного у ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів»⁶¹, під якою нормотворець розуміє діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Згідно з дефініцією, поданою у Законі України «Про інформацію»⁶², «інформаційна послуга»: це діяльність з надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їхніх потреб. У Словнику української мови діяльність визначається як застосування своєї праці до чого-небудь, праця, дії людей у якій-небудь галузі⁶³. Цікавим видається аналіз нормопроектів у цьому контексті, для прикладу, проекту Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні» (реєстраційний номер 4981-2 від 02.08.2016 р.)⁶⁴, в якому розкрито терміноконструкцію «медична послуга»: це послідовно визначені дії або комплекс дій суб'єкта господарювання у сфері охорони здоров'я, що спрямовані на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєнням і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами, які мають самостійне значення і використовується як

⁶¹ Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

⁶² Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

⁶³ Словник української мови. Академічний тлумачний словник: в 11 томах (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>

⁶⁴ Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні: проект Закону України реєстраційний номер 4981-2 від 02.08.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59862

основа визначення їх обсягу та вартості. У Словнику української мови послуга визначена як дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому⁶⁵. Для з'ясування змістового наповнення послуги важливо проаналізувати Тимчасовий галузевий класифікатор медичних процедур (послуг) та хірургічних операцій, затверджений Наказом МОЗ України від 14.02.2007 р. № 67⁶⁶, який розкриває види медичних послуг.

Заслугує на увагу ще одне нормативне визначення медичної послуги, закріплене в Постанові Кабінету Міністрів України «Про деякі питання договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій» від 25.04.2018 р. № 410. У Типовій формі договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій, затвердженою цією Постановою № 410, міститься визначення терміноконструкції «медичні послуги»: медичні послуги – послуги з медичного обслуговування населення (послуги з охорони здоров'я), що включені до програми державних гарантій медичного обслуговування населення, які надавач зобов'язується надавати згідно з цим договором, перелік та обсяг яких визначений у додатку до цього договору.

З огляду на два наведені нормативні визначення термінопоняття «медична послуга», висловимо кілька зауваг: 1) нормотворець отожднює медичну послугу з послугою з медичного обслуговування (в Основах), а також ототожнює послугу з медичного обслуговування з послугою з охорони здоров'я (у Постанові № 410). Відтак, спостерігається така конструкція: медична послуга=послуга з медичного обслуговування=послуга з охорони здоров'я. Таке ототожнення вважаємо неприпустимим, адже системний аналіз доктрини, законодавства, зокрема нормативних дефініцій і семантичного значення термінопонять дає підстави твердити, що послуги з охорони здоров'я поглинають послуги з медичного обслуговування, як і медичну послугу, а остання, своєю чергою, є складовою послуг з медичного обслуговування; 2) жодне з нормативних визначень так і не розкрило природи послуги, нормотворець зупинився на коловій дефініції: послуга

⁶⁵ Словник української мови. Академічний тлумачний словник: в 11 томах (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>

⁶⁶ Тимчасовий галузевий класифікатор медичних процедур (послуг) та хірургічних операцій: Наказ МОЗ України від 14.02.2007 р. № 67 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MOZ6688?an=9&q=%D0%A2%D0%B8%D0>

є послуга, не розкриваючи правової суті явища; 3) надавачами медичних послуг і в Основах, і в Постанові № 410 визначені два суб'єкти: 1) заклад охорони здоров'я; 2) фізична особа – підприємець, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики. Аби зрозуміти обсяг повноважень цих суб'єктів, слід звернути увагу на нормативне визначення медичної практики: господарська діяльність з медичної практики (далі – медична практика) – вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами – підприємцями з метою надання медичної допомоги та медичного обслуговування на підставі ліцензії⁶⁷. З наведеного випливає, що медична послуга може бути пов'язана виключно з наданням медичної допомоги чи медичного обслуговування і не може стосуватись усієї охорони здоров'я; 4) доречно впровадити два терміносполучення «медична послуга» та «послуга з охорони здоров'я», аби охопити весь спектр послуг, які можуть надаватись у сфері охорони здоров'я, щоб визначити повний обсяг суб'єктів, які їх надаватимуть. Упровадження нового суб'єкта – залучена особа (п. 1 Типової форми договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 р. № 410) не вирішує проблеми, адже залученою особою є також заклад охорони здоров'я або фізична особа – підприємець, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та залучаються надавачами на підставі договору для надання окремих медичних послуг пацієнтам за договором. Отож, аналогічним є коло суб'єктів, які становлять обсяг понять «надавач» і «залучена особа»; 5) аналіз ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності»⁶⁸ дає підстави визначити ще два види діяльності, які, попри медичну практику, підлягають ліцензуванню у сфері охо-

⁶⁷ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF/c>

⁶⁸ Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-19/conv/print1452599731086646>

рони здоров'я, а саме: а) виробництво лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби»; б) діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим МОЗ України. Зрозуміло, що ці види також належать до господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, а відтак, складаються з послуг з охорони здоров'я. Проте надавачі медичних послуг повинні мати ліцензію на здійснення медичної практики, а надавачі інших послуг повинні мати ліцензії на інші нормативно визначені види діяльності, або надавати частину послуг без ліцензії, адже в сфері охорони здоров'я, з огляду на її ємність, є види діяльності, провадження яких не потребує ліцензії. Відтак, ототожнення на нормативному рівні послуг з охорони здоров'я з медичною послугою є хибним з погляду права; б) порівнюючи дві нормативні дефініції, слід також відзначити, що сфера поширення Основ загальна і йдеться про медичну послугу, що ототожнюється з послугою з медичного обслуговування, а в Постанові № 410 сфера поширення вужча – програма державних гарантій медичного обслуговування населення, і вже йдеться про тривимірне ототожнення: медична послуга=послуга з медичного обслуговування=послуга з охорони здоров'я. Одна й та ж терміноконструкція, тобто «медична послуга», не може по-різному трактуватися у різних нормативних актах. Різниця припустима лише в одному: в обсязі послуг, що обмежувались програмою державних гарантій, проте за суттю стосувались медичної практики – медичної допомоги та медичного обслуговування. Всі інші послуги у сфері охорони здоров'я повинні перебувати поза межами терміносполучення «медична послуга», бути складовими послуг з охорони здоров'я. Щоб з'ясувати їх перелік, слід проаналізувати Класифікацію видів економічної діяльності Національного класифікатора України (ДК 009:2010), прийнятого Наказом Держспоживстандарту від 11.10.2010 р. № 457. Одним із видів діяльності є КВЕД 86 «Охорона здоров'я», який включає три групи: 1) діяльність лікарняних закладів (група 86.1); 2) медична та стоматологічна практика (група 86.2); 3) інша діяльність у сфері охорони здоров'я (група 86.9). Отже, до послуг з охорони здоров'я, попри ліцензійні види діяльності, зачисляються діяльність психоана-

літиків, психологів і психотерапевтів, діяльність медичних лабораторій, послуги транспорту швидкої медичної допомоги.

При формулюванні авторської редакції дефініції поняття «медична послуга» враховано доктринальні позиції, національне законодавство та нормопроекти. Як видається, національний нормотворець усталено визначає послугу через діяльність, суть якої полягає в тому, що вона є дією (сукупністю дій) у певній сфері. На нашу думку, під *медичною послугою розуміється дія чи сукупність дій, які виконуються суб'єктами, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, за допомогою професійно підготовлених медичних працівників, і спрямовані на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного і психічного стану людського організму*. Як медична допомога, медичне обслуговування, так і медична послуга, є об'єктами цивільних правовідносин.

З огляду на наведене не можемо погодитись із В. О. Савченком, який у своєму дисертаційному дослідженні дійшов висновку, що медичну допомогу слід розглядати як різновид медичних послуг, який відображає специфіку отримання безоплатних медичних послуг у державних і комунальних закладах охорони здоров'я за спеціальних обставин, визначених законом⁶⁹.

Цікавим видається співвідношення понять «медична допомога» та «**медичне обслуговування**». В. М. Пашков медичну допомогу визначає передусім як комплекс медичних послуг або окрему медичну послугу, яка включає в себе не лише діагностичні та лікувальні заходи, визначені залежно від медичних показань на підставі клінічних протоколів і стандартів, а й розміщення пацієнтів у лікарняному закладі чи в його структурному підрозділі для надання лікувально-профілактичних послуг, з подальшим забезпеченням пацієнтів білизною, продуктами харчування, лікарськими засобами та виробами медичного призначення, засобами гігієни та діагностики тощо⁷⁰.

⁶⁹ Савченко В. О. Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2014. – С. 9.

⁷⁰ Пашков В. М. Сутність медичних послуг у системі господарського законодавства // Медичне право. – 2013. – № 2. – С. 95.

Погодитись з цим визначенням у повному обсязі не можемо, оскільки в ньому поєднано зміст двох терміносполучень – «медична допомога» і «медичне обслуговування». Проте погоджуємось з думкою В. М. Пашкова в аспекті центрального елемента визначення, а саме: медична допомога – комплекс медичних послуг або окрема медична послуга. Наголошуємо на тому, що така практика поєднання двох правових конструкцій подекуди є нормативною. Для прикладу, Закон Республіки Вірменія «Про медичну допомогу, обслуговування населення» містить визначення терміносполучення «медична допомога і обслуговування», під яким розуміють надання населенню консультативної, профілактичної, лікувальної, медикаментозної допомоги, проведення діагностичних обстежень, відновного лікування, проведення медичної експертизи, надання навколomedичних й інших послуг нелікувального характеру⁷¹.

Нормативне визначення медичного обслуговування, закріплене в ст. 3 Основ, є недосконалим, нечітким, не дає можливості з'ясувати обсяг цього поняття, адже, зокрема, його сегмент «діяльність... що не обов'язково обмежується медичною допомогою»⁷² свідчить про дві конфігурації на практиці: 1) медичне обслуговування обмежується медичною допомогою; 2) медичне обслуговування виходить за межі медичної допомоги. Відтак, у першому варіанті ототожнено два поняття, а в другому – медичне обслуговування, ширше за обсягом, включає інший «нормативно невідомий» фрагмент. Отож, конструюючи дефініцію, слід враховувати цей нормативний «елемент-обіг». У Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я», який вносить зміни, зокрема до ст. 3 Основ, є дещо оновлене визначення медичного обслуговування, під яким розуміють діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не

⁷¹ Закон Республіки Армения «О медицинской помощи, обслуживании населения» от 04.04.1996 г. № ЗР-42 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.base.spinorm.ru/show_doc.fwx?rgn=3059

⁷² Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

обов'язково обмежується медичною допомогою, але безпосередньо пов'язана з її наданням. Удосконалення стосується одного зі спірних сегментів визначення, а саме складових обслуговування. У новому визначенні зроблено уточнення, а саме «діяльність... що не обов'язково обмежується медичною допомогою, але безпосередньо пов'язана з її наданням»⁷³. Тобто окреслену вище схему конфігурацій залишено незмінною, лише доповнено вкрапленням у вигляді уточнення характеру діяльності, яка є складовою медичного обслуговування. У проекті закону «Про організацію медичного обслуговування населення в Україні» від 15.04.2016 р. № 4456 міститься дефініція поняття «медичне обслуговування», під яким розуміється діяльність закладів охорони здоров'я, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку у сфері охорони здоров'я або сертифікат на професійну діяльність молодшого спеціаліста з медичною освітою, що не обов'язково обмежується медичною допомогою. Цю нормопроектну конструкцію оцінюємо критично: 1) вона не усуває недоліки визначення, яке міститься в Основах, у частині обсягу поняття; 2) незрозумілим є суб'єктний склад осіб, які провадитимуть діяльність, а саме заклади охорони здоров'я та молодші спеціалісти з медичною освітою, оскільки: а) усунуто від медичного обслуговування фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я; б) включення лише молодших спеціалістів, без урахування усіх інших медичних працівників, є сумнівним, хоча б через те, що до процесу надання медичної допомоги, яка інколи ототожнюється з медичним обслуговуванням, залучені насамперед лікарі. Крім того, поєднано різнопланових суб'єктів – професіоналів і юридичних осіб.

Окрім того, з нормативної дефініції «медичне обслуговування» випливає: 1) медичне обслуговування обмежується діяльністю у сфері охорони здоров'я, яка підлягає ліцензуванню, згідно зі ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», тобто трьома видами, про які йшлося вище, а також одним видом ліцензій-

⁷³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я: Закон України від 06.04.2017 р. № 2002-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 48. – Ст. 245.

ної діяльності за ст. 15 Закону України «Про донорство крові та її компонентів», отже це не уся діяльність у сфері охорони здоров'я; 2) до діяльності, безпосередньо пов'язаної з наданням медичної допомоги відносимо: а) виробництво лікарських засобів, оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби»; б) діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, згідно з переліком, затвердженим МОЗ України; 3) взяття, переробку, зберігання донорської крові та її компонентів, реалізацію їх і виготовлених з них препаратів; 4) інша діяльність у сфері охорони здоров'я не може належати до медичного обслуговування, адже, відповідно до КВЕД 86 «Охорона здоров'я», таку діяльність провадять з охорони здоров'я людини, яка здійснюється не в лікарнях і не лікарями чи стоматологами, тобто не тими суб'єктами, які здійснюють медичне обслуговування; 5) дисонанс може виникнути з таким видом ліцензійної діяльності, як діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини. Відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, згідно з переліком, затвердженим МОЗ України, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285⁷⁴, така діяльність поширюється на юридичних осіб незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, які провадять діяльність банків пуповинної крові, та на фізичних осіб – підприємців, які провадять таку діяльність. Як видається, такими можуть бути і заклади охорони здоров'я за умови наявності відповідної ліцензії; 5) відповідно до КВЕД 86 «Охорона здоров'я», діяльність банків крові, сперми, органів для трансплантації тощо належить до іншої діяльності у сфері охорони здоров'я. Як уже зазначалося, суб'єктами провадження такої діяльності не є заклади охорони здоров'я. Проте, згідно з Положенням про установи переливання крові (щодо організації управління системою якості і безпеки донорської крові та її компонентів), затвер-

⁷⁴ Ліцензійні умови провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 286 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 30. – Ст. 1185.

дженим Наказом МОЗ України від 14.12.2010 р. № 1112⁷⁵, лікарняний банк крові – структурний підрозділ закладу охорони здоров'я, у якому надається трансфузійна допомога пацієнтам і який зберігає, розподіляє компоненти та препарати крові та може проводити тести на сумісність крові донорів і реципієнтів при їх використанні. Отож, таку діяльність провадять заклади охорони здоров'я. Вважаємо, що цю колізію слід вирішити на користь дії спеціальної норми, тобто положень Наказу МОЗ України № 1112. Системний аналіз законодавства дає підстави твердити: якщо діяльність, пов'язана з банками тканин, органів і клітин людини, провадять заклади охорони здоров'я, то така діяльність включається в обсяг медичного обслуговування; 7) особливий суб'єктний склад є в ліцензійній діяльності, визначеній ст. 15 Закону України «Про донорство крові та її компонентів». Відтак: а) заклади охорони здоров'я здійснюватимуть взяття, переробку, зберігання донорської крові та її компонентів, реалізацію їх і виготовлених з них препаратів; б) фізичні особи – підприємці здійснюватимуть лише переробку і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізацію виготовлених з них препаратів.

Відтак, редакція визначення терміносполучення «медичне обслуговування» може бути такою:

медичне обслуговування – діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію у встановленому законом порядку, з метою організації надання і надання медичної допомоги, а також провадження ними іншої ліцензійної діяльності у сфері охорони здоров'я.

Коментуючи авторську дефініцію, зауважмо, що діяльність закладів охорони здоров'я, чи, як зазначено в КВЕД 86 «Охорона здоров'я» (підкреслюємо, що термінологія цього документа не відповідає, зокрема, Основам), діяльність лікарняних закладів, включає короткострокове та тривале перебування пацієнтів у лікарнях широкого профілю, які провадять медичну, діагностичну та лікувальну діяльність (наприклад, міські та обласні лікарні, лікарні неко-

⁷⁵ Положення про установи переливання крові (щодо організації управління системою якості і безпеки донорської крові та її компонентів): Наказ МОЗ України від 14.12.2010 р. № 1112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0310-11>

мерційних організацій, університетські лікарні, військові шпитали та в'язничні лікарні), та лікарняних установах спеціального призначення (наприклад, наркологічних та психіатричних клінік, інфекційних лікарень, пологових будинків, санаторно-курортних закладів). Діяльність закладів переважно спрямована на лікування хворих, що здійснюється під безпосереднім спостереженням лікарів, проте також зазначено, що до неї належать готування лікарських засобів, їжі та інші послуги лікарень. Вважаємо, що ці послуги слід позначити як *медико-побутові послуги, спрямовані на забезпечення умов перебування і підтримання життєдіяльності пацієнта та/або його законних представників, членів сім'ї*.

До медико-побутових послуг, зокрема, зачисляємо: 1) правовідносини з облаштування кабінетів для проведення сеансів психотерапії; 2) правовідносини з облаштування кімнат відпочинку/проживання для законних представників і членів сім'ї пацієнта; 3) правовідносини щодо забезпечення індивідуального цілодобового догляду; 4) правовідносини з індивідуальних програм здорового харчування; 5) правовідносини щодо заміни натільної і постільної білизни; 6) правовідносини з надання індивідуальних предметів догляду (сечоприймачі, судна тощо); 7) правовідносини з надання засобів гігієни.

У межах цього дослідження важливо також з'ясувати сутність правових конструкцій «правовідносини у сфері надання медичної допомоги», «відносини у сфері охорони здоров'я», «медичні правовідносини» і «зобов'язання з надання медичної допомоги». Як зазначають М. С. Кельман та О. Г. Мурашин, юридичні норми створюються і діють насамперед для регулювання відносин людей та їх спільнот, але вони регулюють не всі відносини, а лише їх частину. Суспільні відносини надзвичайно різноманітні, їх можна класифікувати за різними критеріями і поділити на різні види, залежно від сфери діяльності: 1) політичні; 2) моральні; 3) економічні; 4) релігійні; 5) правові. Їх можна поділити також на матеріальні, які стосуються економічних зв'язків, і політико-правові⁷⁶. Як бачимо, система суспільних відносин є достатньо різноманітною і не обмежується правовими відносинами. Аналізуючи сферу охорони здоров'я, можемо твердити, що і ця сфера

⁷⁶ Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права: підручник. – Київ: Кондор, 2005. – С. 376.

суспільного життя не складається виключно з правових відносин, оскільки в ній також є місце для економічних, політичних, релігійних та інших правовідносин. Відтак, з огляду на обсяг поняття «відносини у сфері охорони здоров'я», можемо запропонувати таке його визначення: *відносини у сфері охорони здоров'я – це суспільні відносини, які спрямовані на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного і психічного стану людського організму і виникають між органами державної влади й органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями, а також людиною і населенням загалом*.

Ще одним важливим у контексті досліджуваної теми є поняття «медичні правовідносини». Зокрема, як зазначає З. С. Гладун, у сфері охорони здоров'я можуть виникати такі види правовідносин: конституційно-правові, цивільно-правові, трудові, адміністративно-правові, фінансово-правові і кримінально-правові. На думку науковця, медичні правовідносини мають чітко визначений медичний характер, іншими словами, вони спрямовані на надання медичної допомоги і здійснення різних медико-санітарних заходів⁷⁷. Поширеним у юридичній літературі є також підхід, згідно з яким під медичними правовідносинами пропонують розуміти результат впливу норм медичного права на поведінку суб'єктів медичного права, внаслідок якого між ними виникають правові зв'язки⁷⁸. У виданні авторів С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта за напрямками діяльності медичні правовідносини поділяються на правовідносини у сфері: 1) проведення санітарно-гігієнічних і протиепідемічних заходів; 2) проведення заходів щодо профілактики виникнення особливо небезпечних інфекцій, проведення карантинних заходів; 3) надання безоплатної медичної допомоги; 4) надання платних медичних послуг; 5) здійснення заходів щодо програми добровільного медичного страхування; 6) проведення медичних експертиз; 7) здійснення примусових заходів медичного характеру⁷⁹. З огляду на наведене, можемо констатувати, що медичні правовідносини охоплюють

⁷⁷ Гладун З. С. Проблеми формування галузі медичного права в Україні // Вісник Львівського національного університету. – 2005. – № 3. – С. 65.

⁷⁸ Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. – Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 12.

⁷⁹ Там само. – С. 12.

не тільки правовідносини з надання медичної допомоги, а й інші групи відносин, як-от: відносин щодо проведення медичних експертиз, відносини щодо здійснення примусових заходів медичного характеру тощо.

Окреслений підхід до трактування сутності медичних правовідносин – зумовлений тенденцією, яка спрямована на теоретичне обґрунтування медичного права як самостійної і водночас комплексної галузі права, предметом якої є спектр правовідносин, пов'язаних із забезпеченням медичного обслуговування населення. У зв'язку з цим цікавою видається точка зору Р. А. Майданика, який зазначає, що предмет медичного права становлять відносини з надання медичної допомоги та пов'язані з ними відносини. Норми медичного права регулюють не стільки технологічний процес медичної допомоги, скільки соціальні зв'язки з її організації і надання, тобто юридичні форми медичної допомоги. Відносини, пов'язані з наданням медичної допомоги, своєю чергою, поділяються на: 1) відносини щодо провадження професійної діяльності з медичною метою; 2) відносини щодо провадження діяльності з немедичного призначення. Водночас центральне місце серед суспільних відносин, що становлять предмет медичного права, посідають відносини з надання медичної допомоги⁸⁰. Як видається, для з'ясування суті медичних правовідносин, необхідно послуговуватись такою категорією як «медичне обслуговування». З огляду на це, на нашу думку, *медичні правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини у сфері надання медичної допомоги та інші відносини щодо медичного обслуговування населення, спрямовані на забезпечення прав людини в сфері охорони здоров'я.*

Не можемо повною мірою погодитись із тезою, запропонованою С. Б. Булецою, яка зазначає, що, оскільки на сьогодні відсутня галузь медичного права, медичні правовідносини треба визначати як врегульовані нормами цивільного права й гарантовані державою суспільні відносини у сфері медичної діяльності, суб'єкти яких є носіями юридичних прав та обов'язків і діють за власним волевиявленням на засадах юридичної рівності сторін⁸¹. З огляду на комплексний характер

⁸⁰ Майданик Р. А. Медичне право в системі права України. – Київ: Алерта, 2013. – С. 5–6.

⁸¹ Булеца С. Б. Здійснення та виконання суб'єктивних цивільних прав та обов'язків в медичних правовідносинах // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – 2008. – Вип. 43. – С. 111.

медичних правовідносин не можемо погодитись, що вони є предметом правового регулювання лише галузі цивільного права. Ці відносини можуть регулюватись не тільки нормами цивільного права, а й також нормами адміністративного права, права соціального забезпечення, трудового права тощо. Серед ознак медичних правовідносин пропонуємо виокремити такі: 1) комплексний характер правових норм, які регулюють вказаний вид правовідносин; 2) спрямовані на забезпечення медичного обслуговування населення і не обмежуються лише наданням медичної допомоги; 3) учасниками медичних правовідносин є широкий спектр суб'єктів, зокрема фізичні та юридичні особи, органи державної влади та місцевого самоврядування; 4) для регулювання вказаних відносин застосовуються як диспозитивний метод (цивільно-правовий метод), так й імперативний (адміністративно-правовий), отож, є приватно-публічне підґрунтя.

На думку С. Б. Булеци, до особливостей медичних правовідносин належать, зокрема, такі: 1) надання медичної допомоги має на меті поліпшення здоров'я пацієнта і його одужання, яке залежить від рівня знань і досвіду лікаря; 2) позитивний результат лікування не може бути повністю гарантований лікарем або лікувальним закладом, оскільки результат залежить від індивідуальних особливостей організму пацієнта; 3) при наданні медичної допомоги відсутні речовий і майновий результати; 4) держава бере участь і втручається у правовідносини між лікарем і пацієнтом шляхом запровадження державних стандартів у формі клінічних протоколів; 5) в окремих випадках лікар не несе відповідальності за результат своєї діяльності⁸². Видається, що С. Б. Булеца ототожнює зміст понять «медичні правовідносини» і «правовідносини у сфері надання медичної допомоги», що ми вважаємо не зовсім виправданим. На нашу думку, поняття «медичні правовідносини» є ширшим за обсягом і охоплює поняття «правовідносини у сфері надання медичної допомоги».

Як слушно зазначає Р. А. Майданик, правовідносини з надання медичної допомоги не слід ототожнювати з поняттям «відносини у сфері охорони здоров'я», які, на його думку, повинні співвідноситись

⁸² Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2016. – С. 36–37.

як частина і ціле. Правовідносини з надання медичної допомоги є одним із різновидів правовідносин у сфері охорони здоров'я⁸³.

Більшість учених відносять правовідносини у сфері надання медичної допомоги до предмета цивільно-правового регулювання. Зокрема, А. М. Савицька у своєму дослідженні дійшла висновку, що саме за допомогою цивільно-правового методу регулювання можна оптимально забезпечити реалізацію відповідної потреби людини⁸⁴. А. О. Сироткіна також зазначила, що відносинам з надання медичних послуг повною мірою притаманні характеристики цивільно-правового методу регулювання. Зокрема, учасниками відносин є пацієнт і медичний заклад як самостійні та рівні суб'єкти. При цьому держава, яка наділена силою примусової влади, у правовідношенні участі не бере. Для кваліфікації зазначених відносин як цивільно-правових також не має значення, надаються послуги за рахунок коштів пацієнта, лікувального закладу, страхової організації чи бюджету⁸⁵.

Правовідносини у сфері надання медичної допомоги, на нашу думку, складаються з трьох груп правовідносин, а саме: 1) правовідносини з надання медичної допомоги; 2) правовідносини з організації надання медичної допомоги; 3) інформаційні правовідносини, пов'язані з наданням медичної допомоги. Детальніше про поняття та ознаки правовідносини у сфері надання медичної допомоги йтиметься у розділі 2 монографії.

Іншими проблемними питаннями є з'ясування сутності поняття «зобов'язання з надання медичної допомоги» та встановлення його співвідношення з іншими суміжними поняттями. У ЦК України терміном «зобов'язання» позначено правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. У теорії цивільного права під цивільно-правовим зобов'язанням розумі-

⁸³ Майданик Р. А. Медицинское право в системе права Украины // Альманах цивилистики : сб. статей. – Київ: Правова єдність; Алерта, 2015. – Вып. 6. – С. 426.

⁸⁴ Савицька А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим лечением. – Львов: Выща школа, 1982. – С. 29.

⁸⁵ Сироткина А. А. Договор предоставления медицинских услуг: особенности правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2004. – 173 с.

ють цивільне правовідношення, учасники якого мають права та/або обов'язки, спрямовані на опосередкування динаміки цивільних відносин: передачу майна, виконання роботи, надання послуг, сплату грошей тощо⁸⁶. Щодо підстав виникнення зобов'язань у ЦК України міститься відсильна норма ч. 2 ст. 509, в якій зазначено, що зобов'язання виникають з підстав, установлених ст. 11 ЦК України. З аналізу норм ЦК України, доктринальних джерел доходимо висновку, що зобов'язання з надання медичної допомоги є цивільним правовідношенням, відповідно до якого заклад охорони здоров'я, фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, медичний працівник зобов'язані надати медичну допомогу пацієнтові, який має право вимагати надання такої допомоги. Отож, між такими поняттями як «правовідносини з надання медичної допомоги» та «зобов'язання з надання медичної допомоги» можемо поставити знак рівності. Ключовою підставою виникнення зазначених правовідносин є договір. У структурі правовідносин у сфері надання медичної допомоги зобов'язання з надання медичної допомоги посідають центральне місце, адже безпосередньо ними опосередковується процес надання медичної допомоги пацієнтові, який, вступаючи в ці правовідносини, реалізує своє право на медичну допомогу.

Семантичний аналіз основоположного понятійно-категоріального апарату у сфері надання медичної допомоги забезпечив формування правових лексем з удосконаленим змістовим наповненням, що стане в нагоді при нормопроєктуванні, а також при продовженні наукового пошуку та в розвитку доктрини цивільного права і медичного права.

1.2. Генезис вітчизняної цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги та її сучасний стан

Наукове вивчення будь-якого правового явища потребує з'ясування основних етапів становлення наукової думки з певної проблематики. Розвиткові науки властивий кумулятивний характер: на кож-

⁸⁶ Харитонов Є. О., Харитонов О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: підручник. – 3-тє вид., перероб. і доп. – Київ: Істина, 2011. – С. 299.

ному етапі вона підсумовує в концентрованому вигляді свої минулі досягнення з їх переосмисленням і уточненням⁸⁷.

У сучасній науці цивільного права немає узгодженого визначення поняття «цивілістичної думки». Під словом «думка» розуміють відображення дійсності в поняттях, судженнях, висновках, або, іншими словами, те, що з'явилося у результаті міркування, продукт мислення⁸⁸. Як зазначає Є. О. Харитонов, цивілістика (наука цивільного права) є сукупністю знань про правове становище приватної особи, її цивільні права, засоби реалізації та захисту останніх, об'єднаних у систему понять, категорій, ідей, теорій і концепцій⁸⁹. Складовими цивілістики є: 1) теоретична цивілістика (методологія цивільного права); 2) практична цивілістика («догма» цивільного права); 3) історична цивілістика; 4) порівняльна цивілістика⁹⁰. О. С. Іоффе ототожнює поняття «цивілістична думка» з такими поняттями, як «теорія цивільного права» і «наука цивільного права»⁹¹. З огляду на це при з'ясуванні основних етапів становлення вітчизняної цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги за основу беремо тезу про те, що цивілістична думка і наука цивільного права є тотожними поняттями, а під *цивілістичною думкою* розуміємо *сукупність учень (систему поглядів) цивілістів, як науковців, так і практиків, щодо правової сутності правовідносин у сфері надання медичної допомоги*. Обираючи для дефініції ключове слово «учення», виходимо з його семантичного наповнення. У Словнику української мови учення (вчення) трактується як сукупність

⁸⁷ Бондарук Т. І. Наукознавчі категорії «школа», «напрямок», «концепція», «течія» в юридичній науці // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 15.

⁸⁸ Словник української мови. Академічний тлумачний словник: в 11 томах (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>

⁸⁹ Харитонов Є. О. До визначення поняття та системи цивілістики (науки цивільного права) [Електронний ресурс] // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 7. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_51_2

⁹⁰ Харитонов Є. О. Одеська цивілістика XIX ст.: сукупність особистостей чи наукова школа [Електронний ресурс] // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 59. – С. 163. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_59_21

⁹¹ Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1. – Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1975. – С. 6.

теоретичних положень якої-небудь галузі знань, система поглядів на щось⁹². Відтак, спектр обсягу досліджуваного поняття, як видається, найбільш комплексно можна передати саме через учення, і науковців і практиків, адже останні також долучені до творення доктрини цивільного права.

На думку Р. А. Майданика, сучасна наука цивільного права є логічним результатом її історичного розвитку, що передбачає висвітлення стану та особливостей цивілістики на кожному історичному етапі. У науці цивільного права загальноприйнятою є періодизація, яка передбачає поділ її розвитку на три етапи: 1) дореволюційний (XIX ст. – до 1917 р.); 2) радянська цивільно-правова наука (з 1917 р. – кінець 80-х років XIX ст.); 3) українська цивілістична доктрина (сучасний етап). Виокремлення таких етапів дає можливість послідовно розглянути умови становлення, результати і тенденції розвитку основних цивілістичних шкіл в українських навчальних закладах і наукових центрах⁹³. При дослідженні генезису цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги доцільно використовувати саме цей підхід до періодизації розвитку цивільно-правової науки. В межах цього дослідження увагу зосереджено на розвитку цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги насамперед у радянський період і на сучасному етапі. Відзначимо, що вчені-цивілісти не провадили монодосліджень щодо окремих сегментів правовідносин у сфері надання медичної допомоги, формуючи спектр своїх наукових «картин» багатою контентуальною палітрою. Доктринальні надбання кожного з періодів вважаємо за доцільне згрупувати за ключовими проблемами правовідносин у сфері надання медичної допомоги, що були об'єктом вивчення науковців.

Проблеми правового регулювання охорони здоров'я і правовідносин у сфері надання медичної допомоги привертала увагу багатьох учених. Аналіз літературних джерел дає підстави твердити, що на дореволюційному етапі правовідносини у сфері надання медич-

⁹² Словник української мови. Академічний тлумачний словник: в 11 томах (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>

⁹³ Майданик Р. А. Українська цивілістика: дореволюційний і радянський періоди // Юридична Україна. – 2009. – № 1. – С. 49.

ної допомоги не були об'єктом наукового пошуку вчених-цивілістів. Це було зумовлено, насамперед, поширеною на той час парадигмою, згідно з якою аналізовані правовідносини мали публічний, а не приватний характер. Питання правовідносин у сфері охорони здоров'я почали досліджуватись у радянський період, зокрема, в контексті відповідальності за неналежне надання медичної допомоги, правового статусу медичних працівників і правових основ деонтології. Серед учених-правознавців цього періоду слід виокремити Л. М. Бедріна, О. П. Громова, А. П. Загрядську, І. Я. Купова, Г. І. Петрова, А. М. Савицьку, В. Л. Суховерхого, Г. І. Царегородцева, П. П. Ширинського та ін. Саме в цей період почали формуватись основні наукові концепції правової природи правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Характеризуючи особливості приватноправового регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги, Г. А. Миронова зауважує, що за часів адміністративно-командної системи управління державою на території України основним методом регулювання відносин медичної сфери був адміністративний метод, не пристосований до врахування приватного інтересу, вільного вибору та диспозитивності⁹⁴. Наприкінці ХХ ст. були опубліковані фундаментальні наукові дослідження, присвячені правовому регулюванню правовідносин у сфері надання медичної допомоги і сформувалися основні наукові концепції правової природи цих правовідносин. Прихильники *адміністративно-правової концепції* вважали, що відносини з надання медичної допомоги за суттю є адміністративно-правовими та є предметом галузі адміністративного права⁹⁵. У своїй праці «Радянські адміністративно-правові відносини» Г. І. Петров зазначив, що самостійну групу об'єктів адміністративно-правового регулювання становлять особисті немайнові права. У правовідносинах між громадянином і закладом охорони здоров'я, в якому він перебуває на лікуванні, об'єктом правовідносин є стан здоров'я громадянина. Ці правовідносини Г. І. Петров відніс до предмета адміністративного права, відзначивши

⁹⁴ Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: монографія / відп. ред. О. Д. Крупчан. – Київ, 2015. – С. 45.

⁹⁵ Там само. – С. 106.

при цьому їх горизонтальний характер⁹⁶. Окрім того, в 70-80-х роках ХХ ст. формується концепція, згідно з якою правовідносини у сфері надання медичної допомоги охоплюються предметом *права соціального забезпечення*, а медична допомога визнається одним із видів соціального забезпечення. До прихильників цієї концепції, насамперед, належить В. С. Андреев, який обґрунтував свою позицію у праці «Деонтологія, «медичне право», право соціального забезпечення у СРСР»⁹⁷. Окреслені концепції превалювали в юридичній науці протягом усього радянського періоду її розвитку.

Водночас зміни, які відбувались у суспільно-політичному житті Радянського Союзу наприкінці 80-х – на початку 90-х років ХХ ст., зумовили пошук нових підходів до обґрунтування та удосконалення правового забезпечення права на охорону здоров'я. Саме в цей період ставлення до людини, її життя, здоров'я змінюється, що змусило подивитися на правову природу правовідносин у сфері надання медичної допомоги під іншим кутом зору. Представники *цивільно-правової концепції*, передусім М. С. Малєїн, В. А. Ойгензіхт, А. М. Савицька, В. Л. Суховерхий визнали відносини з надання медичної допомоги складовою предмета цивільно-правового регулювання, обґрунтувавши свою позицію тим, що в основу таких правовідносин покладено договір, який є цивільно-правовою категорією⁹⁸.

Серед основних проблем правовідносин у сфері охорони здоров'я, які досліджували учені-цивілісти радянського періоду розвитку науки цивільного права, слід виокремити такі: 1) правова природа й ознаки цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги; 2) підстави виникнення цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги; 3) елементи цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги; 4) цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану неналежним наданням медичної допомоги; 5) правова природа лікарської помилки тощо.

⁹⁶ Петров Г. И. Советские административно-правовые отношения. – Л., 1972. – С. 94.

⁹⁷ Андреев В. С. Деонтология, «медицинское право», право социального обеспечения в СССР // Советская юстиция. – Москва: Юрид. лит., 1980. – № 24. – С. 19–20.

⁹⁸ Майданик Р. А. Медичне право в системі права України. – Київ: Алерта, 2013. – С. 19.

Основне завдання, яке покладалось на вчених-цивілістів на цьому етапі, полягало в тому, щоб змістити акценти у тлумаченні сутності правовідносин у сфері надання медичної допомоги, обґрунтувати тезу про те, що суб'єкти цих правовідносин є рівноправними, а самі відносини засновані на юридичній рівності та вільному волевиявленні. У цей період науковці активно дискутували стосовно приналежності правовідносин у сфері надання медичної допомоги до предмета правового регулювання тієї чи іншої галузі права. Серед фундаментальних досліджень правовідносин у сфері надання медичної допомоги в цивільно-правовому контексті цього етапу варто виокремити праці В. Л. Суховерхого «Цивільно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я» (1975)⁹⁹, А. М. Савицької «Відшкодування шкоди, завданої неналежним наданням медичної допомоги» (1982)¹⁰⁰.

У розвитку вітчизняної цивілістичної думки важливу роль відіграли наукові погляди А. М. Савицької, у доробку якої правові питання взаємовідносин «лікар – пацієнт – заклад охорони здоров'я» посідали особливе місце. Вона досліджувала правову природу лікарської помилки, особливості юридичної відповідальності за шкоду, завдану здоров'ю внаслідок неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником, тощо. А. М. Савицька обґрунтувала свою позицію про те, що відносини між закладом охорони здоров'я і пацієнтом мають договірну основу, а, відтак, є цивільно-правовими за природою. Такого висновку А. М. Савицька дійшла, проаналізувавши особливості здійснення права на охорону здоров'я як особистого немайнового права та дослідивши одне з основних нематеріальних благ – здоров'я, як об'єкт права на охорону здоров'я. Серед ключових висновків А. М. Савицької варто виокремити, такі: 1) правостворювальним юридичним фактом при виникненні правовідносин щодо надання медичної допомоги є вільне волевиявлення громадянина, а відсутність такого волевиявлення перешкоджає виникненню цих відносин; 2) об'єктом права на охорону здоров'я є охорона здоров'я, як нематеріальне благо.

⁹⁹ Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению // Сов. гос. и право. – 1975. – № 6. – С. 104–108.

¹⁰⁰ Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим лечением. – Львов: Выща школа, 1982. – 196 с.

Право на охорону здоров'я є абсолютним і невідчужуваним від носія такого права; 3) право на охорону здоров'я не обумовлене жодними майновими інтересами носія прав. Не применшуючи цінності результатів наукових досліджень А. М. Савицької, все ж не можемо погодитись із її висновком про те, що відсутність вільного волевиявлення перешкоджає виникненню правовідносини з надання медичної допомоги¹⁰¹, адже медична допомога надається пацієнтові не тільки за наявності його вільного волевиявлення, а й у випадках, коли пацієнт перебуває, наприклад, у комі або коли існують ознаки прямої загрози життю людини. Попри те, що за таких обставин пацієнт позбавлений можливості висловити свою волю, дати згоду на медичне втручання чи відмовитись від нього, такі відносини виникають і регламентуються насамперед актами цивільного законодавства. У подібних випадках для виникнення правовідносин існує інша підстава, а саме такі відносини виникають безпосередньо з актів цивільного законодавства (загальна підстава). Нормативне підтвердження окресленої позиції передбачене в п. 3 ст. 11 ЦК України, де закріплено, що цивільні права й обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства.

У цьому контексті варто привернути увагу до одного з рішень ЄСПЛ, а саме до рішення у справі «Арская проти України» (Arskaya v. Ukraine) (2014), в якому ЄСПЛ зазначив: «У сфері надання медичної допомоги відмова від певного лікування може неминуче призвести до фатального наслідку, проте лікування, яке проводиться без згоди психічно компетентного дорослого пацієнта, свідчитиме про втручання у фізичну цілісність особи у спосіб, який зачіпатиме права, передбачені ст. 8 Конвенції. Однак ст. 2 Конвенції втілює принцип святості (недоторканності) людського життя, що є наочним у випадку лікаря, який застосовує свої навички для того, щоб рятувати життя та повинен діяти в якнайкращих інтересах пацієнта... Стаття 2 зобов'язує національні органи влади запобігати випадкам позбавлення життя особи, якщо рішення не було добровільним і без повного усвідомлення того, що таке рішення передбачає. З цього випливає, що одним із ключових питань у з'ясуванні обґрунтованості (правомірності) відмови від

¹⁰¹ Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим лечением. – Львов: Выща школа, 1982. – 196 с.

медичного втручання пацієнта є питання здатності особи приймати рішення»¹⁰². У цьому рішенні яскраво продемонстровано, що правовідносини у сфері надання медичної допомоги виникають на підставі вільного волевиявлення пацієнта, яке повинно враховуватись завжди. Проте, якщо в медичних працівників виникають хоча б найменші сумніви стосовно здатності пацієнта вільно усвідомлювати прийняте ним рішення щодо потенційного медичного втручання, настає інша підстава для виникнення правовідносин з надання медичної допомоги, а саме положення акта цивільного законодавства. Зокрема, до такої підстави належить ч. 5 ст. 284 ЦК України, в якій зазначено, що в невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника.

Отже, на другому етапі цивілістична думка щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги лише починає розвиватись, з'являються праці, спрямовані на обґрунтування цивільно-правової природи цих правовідносин, що, своєю чергою, слугують фундаментом для подальших наукових пошуків. Окрім того, досліджуються правові питання цивільно-правової відповідальності за неналежне надання медичної допомоги, правова природа лікарської помилки тощо.

Стартовий відрізок сучасного етапу розвитку науки цивільного права, який розпочався з проголошення незалежності України, можна без вагань назвати своєрідним «науковим вакуумом» – у цей час не з'явилося жодного комплексного наукового дослідження, присвяченого правовій природі правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Лише на початку 2000-х років наука цивільного права поповнилася доробком, присвяченим юридичному регулюванню відносин у сфері надання медичної допомоги. На відміну від радянського періоду, на цьому етапі авангардною стає тема договірної регулювання цивільних відносин у сфері охорони здоров'я у зв'язку з розвитком договірних інститутів цивільного права, зокрема договірних зобов'язань про надання медичних послуг. Науковий інтерес на цьому етапі становили такі проблемні питання у контексті відносин у

¹⁰² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Арская проти України» (Arskaya v. Ukraine) від 25.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171861>

сфері надання медичної допомоги: 1) правова природа правовідносин у сфері надання медичної допомоги; 2) поняття та ознаки цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги; 3) підстави виникнення правовідносин з надання медичної допомоги; 4) об'єкт і предмет цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги; 5) особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неналежним наданням медичної допомоги. Зусилля дослідників на цьому етапі також були спрямовані на з'ясування особливостей виникнення, зміни чи припинення аналізованих правовідносин у контексті надання окремих видів медичної допомоги. Розкриємо більш ґрунтовно тематичну дослідницьку мозаїку.

Правова природа цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги. У дисертаційному дослідженні О. В. Крилової «Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги» (2006) детально проаналізовано особливості правовідносин з надання медичної допомоги і набула розвитку ідея про цивільно-правову природу окреслених відносин. Автор запропонувала закріпити в ЦК України, з-поміж норм, які регламентують зобов'язання, такий інструмент, як договір про надання медичної допомоги, удосконалила правовий механізм надання згоди/відмови на медичне втручання з аргументацією позиції про те, що відмова від надання медичної допомоги буде чинною лише тоді, коли її висловлено або безпосередньо перед вирішенням питання про надання медичної допомоги, або вже під час лікування і вона полягає в забороні подальших лікарських заходів¹⁰³.

Вагомий внесок у розвиток цивілістичної думки щодо правової природи правовідносин з надання медичної допомоги зробив Р. А. Майданик. Учений обґрунтував тезу про те, що поняття «правовідносини з надання медичної допомоги» і «правовідносини у сфері охорони здоров'я» співвідносяться як частина і ціле: правовідносини з надання медичної допомоги є різновидом суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, які виникають у процесі організації та здійснення медичного втручання, коли професійний учасник цих відносин виконує юридичні та фактичні дії, спрямовані на збереження або зміцнення здоров'я пацієнта, відповідно до вимог чинних стандартів

¹⁰³ Крилова О. В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2006. – С. 6–8.

надання медичної допомоги, інших актів законодавства та умов договору про надання медичної допомоги/медичних послуг¹⁰⁴.

Важливими для розвитку цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги є результати наукового пошуку Г. А. Миронової, яка також обґрунтовує цивільно-правову природу відносин з надання медичної допомоги, відзначаючи, що окреслені правовідносини ґрунтуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення. Водночас Г. А. Миронова наголошує на тому, що на практиці може відбуватися підміна диспозитивного методу правового регулювання імперативним, якщо медичний персонал бере на себе неправомірну ініціативу у виборі методів медичного втручання та нехтує волею пацієнта; в такому випадку, на думку Г. А. Миронової, медичний персонал свавільно перетворюється з суб'єкта приватноправового відношення на суб'єкта адміністративного відношення¹⁰⁵. З цією позицією Г. А. Миронової не можемо погодитись, з огляду на те, що: 1) медична допомога пацієнтові надається медичним працівником відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я, що є основоположним для оцінки якості медичної допомоги, адже здійснюється визначення відповідності наданої медичної допомоги стандартам у сфері охорони здоров'я, відповідно до Порядку контролю якості медичної допомоги, затвердженого Наказом МОЗ України від 28.09.2012 р. № 752. Отож, методи медичного втручання закріплюються у стандартах; 2) згідно з ч. 2 ст. 284 ЦК України, п. «д» ч. 1 ст. 6 Основ, пацієнт має право на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря. З огляду на нормативну конструкцію, саме лікар надає рекомендації, тобто першим вчиняє дію, а пацієнт здійснює вибір після отримання рекомендацій. Відтак, волевиявлення пацієнта враховується завжди, за винятком випадків, коли пацієнт не може висловити свою волю на виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги з об'єктивних причин.

¹⁰⁴ Майданик Р. А. Медицинское право в системе права Украины // Альманах цивилистики : сб. статей. – Київ: Правова єдність; Алерта, 2015. – Вып. 6. – С. 425–426.

¹⁰⁵ Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: монографія / відп. ред. О. Д. Крупчан. – Київ, 2015. – С. 43.

Поняття та ознаки цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Серед новітніх досліджень проблематики правовідносин з надання медичної допомоги слід виокремити дисертаційну працю С. Б. Булеци «Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми» (2016). На підставі власного визначення поняття та ознак правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності С. Б. Булеца доходить висновку про те, що надання медичної послуги та медичної допомоги є формами реалізації медичної діяльності¹⁰⁶. З метою усунення понятійної плутанини щодо медичної допомоги та медичної послуги С. Б. Булеца запропонувала об'єднати ці два поняття і позначити одним терміном «медиколатрія». Медиколатрію дослідниця визначає як діяльність уповноваженого суб'єкта у сфері медицини, що регламентована відповідними нормативно-правовими актами і спрямована на усунення загрози життю та здоров'ю, підтримання (збереження), відновлення чи поліпшення здоров'я фізичної особи і забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення¹⁰⁷. Однак об'єднання двох відмінних за правовою природою правових категорій – «медична допомога» і «медична послуга» – є штучним і лише ускладнює їх розмежування. З-поміж учених-цивілістів, які досліджували поняття та ознаки цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги, слід також згадати Т. В. Волинець, І. В. Венедіктову, О. В. Крилову, Г. А. Миронову, З. В. Ромовську, Р. О. Стефанчука.

Підстави виникнення правовідносин з надання медичної допомоги. Внеском у поступ цивілістичної думки щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги стало дослідження Т. В. Волинець «Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу» (2008), в якому обґрунтовано тезу про те, що реалізація права на медичну допомогу може відбуватись у межах відносин соціального страхування, гарантованого Конституцією України права на безоплатну медичну допомогу, яка здійснюється державними і комунальними закладами охорони здоров'я, а також у цивільно-право-

¹⁰⁶ Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2016. – С. 46.

¹⁰⁷ Там само. – С. 11.

вих формах шляхом укладення договорів¹⁰⁸. На думку Т. В. Волинець, цивільно-правовими засобами здійснення права на медичну допомогу є цивільно-правові договори. Цивільно-правовий договір у більшості випадків укладають особи, які звертаються за медичною послугою, тому особисте немайнове право реалізується шляхом укладення договору особисто носієм цього права. Але реалізація особистого права на медичну допомогу можлива і через представника¹⁰⁹. Також Т. В. Волинець запропонувала класифікацію цивільно-правових договорів у сфері надання медичної допомоги, поділивши на договори, спрямовані на здійснення права на медичну допомогу безпосередньо (договір про надання медичних послуг) та опосередковано (договори про страхування медичних витрат)¹¹⁰. Підстави виникнення цивільних правовідносин з надання медичної допомоги детально проаналізував Р. А. Майданик. Зокрема, до таких підстав виникнення вказаних правовідносин учений відносить договір про надання медичної допомоги/медичних послуг, односторонні дії в інтересах третьої особи без доручення при наданні медичної допомоги в невідкладних станах, з інших юридичних фактів цивільного права¹¹¹. Г. А. Миронова, підтримуючи тезу, що вільне волевиявлення пацієнта є підставою для виникнення правовідносин з надання медичної допомоги, зазначила, що відносини з надання медичної допомоги всупереч волі пацієнта виходять за межі цивільного регулювання, оскільки підставами для їх виникнення є норми публічного права. На думку Г. А. Миронової, підставами для виникнення зобов'язання з надання медичної допомоги всупереч волі пацієнта можуть бути рішення суду про примусову госпіталізацію (примусове годування), адміністративний акт про ізоляцію хворого¹¹². У цьому контексті цікавою видається точка зору О. В. Крилової про те, що навіть при закріпленні в зако-

¹⁰⁸ Волинець Т. В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2008. – С. 5.

¹⁰⁹ Там само. – С. 5–6.

¹¹⁰ Там само. – С. 10.

¹¹¹ Майданик Р. А. Медичне право в системі права України. – Київ: Алерта, 2013. – С. 13.

¹¹² Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: монографія / відп. ред. О. Д. Крупчан. – Київ, 2015. – С. 75.

нодавстві норми, яка вказує на примус до лікування, правовідносини між лікарем і пацієнтом не набувають ознак адміністративно-правових. Адже навіть примусово поміщена до лікувального закладу особа обмежується лише в окремих правах, решта прав у неї зберігається, а метою примусового лікування є не лише захист інших осіб, а й самої особи, підданої примусовому лікуванню¹¹³. До підстав виникнення правовідносин з надання медичної допомоги Г. А. Миронова відносить, зокрема, недоговірні зобов'язання, вчинені в інтересах третьої особи без її доручення¹¹⁴. Як уже зазначалось, недоговірні правовідносини у сфері надання медичної допомоги, а також пов'язані з ними права та обов'язки виникають не на підставі договору, а безпосередньо з акта цивільного законодавства, а саме норм, які регламентують порядок надання медичної допомоги особі в невідкладних станах, тощо. На думку О. В. Крилової, такі відносини порівнюються з інститутом вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення і становлять самостійну категорію – вчинення дій в інтересах збереження життя, здоров'я людини без її доручення. Спірною видається думка О. В. Крилової про те, що законом встановлена своєрідна презумпція згоди на надання медичної допомоги, яка діє доти поки особа не висловила заперечень проти надання такої допомоги¹¹⁵. Слід наголосити на тому, що навіть за існування нормативної підстави – прямої загрози життю пацієнта законодавчою умовою надання медичної допомоги без згоди пацієнта чи його законних представників буде неможливість отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від зазначених суб'єктів. Обмеження права медичних працівників діяти без згоди чітко нормативно визначене і, як видається, законодавчо закладена саме модель презумпції незгоди на надання медичної допомоги.

Об'єкт і предмет цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Окреслена проблематика була предметом науко-

¹¹³ Крилова О. В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2006. – С. 8.

¹¹⁴ Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: монографія / відп. ред. О. Д. Крупчан. – Київ, 2015. – С. 75.

¹¹⁵ Крилова О. В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2006. – С. 8.

вого пошуку С. В. Антонова, С. Б. Булеци, Т. В. Волинець, А. А. Герц, Т. В. Заварзи, Р. А. Майданика, О. О. Прасова, М. М. Самофал, Р. О. Стефанчука та ін. На думку Р. А. Майданика, об'єктом правовідносин з надання медичної допомоги є організм людини (пацієнта), предметом правовідносин є медична послуга як немайнове благо, спрямоване на досягнення корисного результату, якісного ефекту процесу лікування у вигляді відновлення або збереження здоров'я, підвищення санітарної культури, попередження захворювань та інвалідності, підтримання і відновлення працездатності, реабілітацію хворих та інвалідів¹¹⁶.

На думку Т. В. Волинець, моментом укладення договору про надання медичної послуги є момент досягнення згоди сторін (медичного закладу і пацієнта). Моментом укладення договору в усній формі є звернення особи до медичного закладу (лікаря) за наданням їй медичної допомоги та її надання, а договору в письмовій формі – момент оформлення домовленості сторін у такій формі¹¹⁷. У цьому контексті наголошуємо на тому, що при зверненні до закладу охорони здоров'я за медичною допомогою, незалежно від форми договору, пацієнт реалізує своє право на згоду на медичне втручання, підписуючи форму № 003-6/о «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення» (далі – форма № 003-6/о), затверджену Наказом МОЗ України «Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування» від 14.02.2012 р. № 110. Без надання інформованої компетентної добровільної згоди медичне втручання пацієнту не здійснюється, що нормативно визначено в ч. 3 ст. 284 ЦК України, ч. 1 ст. 43 Основ, окрім випадків, про які вже йшлося. Цей документ є своєрідною «медичною присягою», без підписання якої «вступ» у медичні правовідносини неможливий, крім випадків виникнення цивільних прав і обов'язків на підставі актів цивільного законодавства. Зміст форми № 003-6/о спрямований на усвідомлення суб'єктами правовідносин у сфері надання

¹¹⁶ Майданик Р. А. Медицинское право в системе права Украины // Альманах цивилистики : сб. статей. – Київ: Правова єдність; Алерта, 2015. – Вып. 6. – С. 424.

¹¹⁷ Волинець Т. В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2008. – С. 7.

медичної допомоги відповідальності за ухвалені рішення, у ній визначено основні поведінкові орієнтири при наданні медичної допомоги.

Також заслуговує уваги дисертаційне дослідження О. І. Смотров «Договір щодо оплатного надання медичних послуг» (2003), в якому проаналізовано договір про оплатне надання медичних послуг, досліджено зміст цих договірних правовідносин та удосконалено визначення поняття такого договору. Крім того, О. І. Смотров висунув ідею про те, що реалізація громадянином конституційного права на охорону здоров'я може відбуватись як у публічних правовідносинах щодо безоплатного надання медичної допомоги, так і в цивільних правовідносинах щодо оплатного надання медичних послуг. Отож, О. І. Смотров відзначає двоїсту правову природу правовідносин у сфері надання медичної допомоги, яка залежить від режиму правового регулювання цих відносин і механізму фінансування оплати за медичні послуги¹¹⁸. Ця позиція автора видається спірною, оскільки правовідносини у сфері надання медичної допомоги, які виникають між пацієнтом і медичним працівником (закладом охорони здоров'я), завжди мають цивільно-правовий характер, бо характеризуються вільним волевиявленням пацієнта на отримання медичної допомоги, за винятком випадків, передбачених законом, коли підставою для виникнення таких правовідносин є акти цивільного законодавства, та рівноправністю учасників цих правовідносин. Водночас публічно-правовий характер, для прикладу, матимуть відносини, пов'язані зі здійсненням комплексу державних і громадських заходів, що спрямовані на охорону громадського здоров'я і провадяться органами державної влади та органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями, а також кожною людиною та населенням в інтересах як кожної фізичної особи, так і всього суспільства. Відтак, вважаємо, що джерело фінансування надання медичних послуг не можна вважати критерієм для виокремлення правовідносин у сфері надання медичної допомоги як предмета правового регулювання цивільного права. У цьому контексті підтримуємо позицію І. В. Венедіктової про те, що наявність або відсутність оплати не може бути критерієм галузевого розмежування послуг і встановлення при-

¹¹⁸ Смотров О. І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – С. 6.

ватноправових або публічно-правових засад регулювання. Суть відносин, їх зміст, захист не можуть залежати від того факту, чи встановлена для послуги ціна¹¹⁹. Водночас не можемо погодитись із висловленою І. В. Венедіктовою позицією про те, що, на відміну від послуг, медична допомога надається без вільного волевиявлення як уповноважених, так і зобов'язаних осіб. Як зазначає науковець, фізична особа, яка перебуває у критичному для життя стані, або якщо стан її здоров'я є небезпечним для інших осіб, піддається медичній допомозі, а підставою надання медичної допомоги є юридичний факт – такий стан здоров'я хворого, який є небезпечним для його життя або життя оточуючих¹²⁰. Такий підхід до розмежування медичної допомоги та медичної послуги не відповідає правовій природі медичної допомоги і законодавчому поділу медичної допомоги на види, зокрема з виокремленням такого її виду, як екстрена медична допомога, яка полягає у здійсненні медичними працівниками відповідно до закону невідкладних організаційних, діагностичних і лікувальних заходів, спрямованих на врятування і збереження життя людини в невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я. Крім того, враховуючи зміст ст. 284 ЦК України, передумовою отримання медичної допомоги є отримання згоди пацієнта, яка повинна бути добровільною, інформованою і компетентною з огляду на положення ст. 43 Основ. Відтак, за винятком підстав надання екстреної медичної допомоги, коли існує потреба врятування і збереження життя людини, підставою для надання медичної допомоги пацієнтові є його вільне волевиявлення, яке об'єктивується у письмовому документі законодавчо встановленої форми. Тому недоречним видається обмеження медичної допомоги лише випадками стану здоров'я, який потребує надання екстреної медичної допомоги.

З-поміж інших наукових праць, присвячених проблематиці медичних послуг і договірного регулювання надання медичних послуг, слід виокремити дослідження С. В. Михайлова «Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг» (2010), М. М. Самофал «Цивільно-правове регулювання надання

¹¹⁹ Венедіктова І. В. Правова природа медичних послуг // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 5. – С. 46.

¹²⁰ Там само. – С. 47–48.

медичних послуг дітям» (2014), Т. В. Заварзи «Цивільно-правова відповідальність лікувальних закладів за заподіяння шкоди неналежним лікуванням» (2015), А. А. Герц «Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг» (2016). Заслужує підтримки позиція А. А. Герц про те, що поняття «медична послуга» відображає цивільно-правову природу відносин з надання медичної допомоги, оскільки основною підставою її надання є договір про надання медичних послуг. Як різновид послуг медична послуга є самостійним об'єктом цивільних прав (ст. 177 ЦК України). Натомість поняття «медична допомога» є міжгалузевим і розглядається переважно в контексті особистих немайнових прав фізичної особи в цивільному праві та гарантованого державою права кожної людини в сфері охорони здоров'я у конституційному праві¹²¹. Водночас видається суперечливим висновок А. А. Герц про можливість розмежування медичної допомоги та медичної послуги за сферою правового регулювання, а саме надання медичної допомоги регулюється нормами публічного права, проте надання медичних послуг – нормами приватного права. Обґрунтування позиції з приводу того, що правовідносини у сфері надання медичної допомоги є цивільно-правовими за природою, унеможлиблює регламентацію нормами публічного права, яким притаманний насамперед імперативний метод правового регулювання, а не диспозитивний.

Особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неналежним наданням медичної допомоги. Цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану життю чи здоров'ю внаслідок неналежного надання медичної допомоги, досліджували С. В. Антонов, С. Б. Булеца, А. А. Герц, Т. В. Заварза, Р. А. Майданик, Р. О. Стефанчук та ін. Заслужує на увагу дисертаційне дослідження С. В. Антонова «Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг» (2006)¹²². У цій науковій праці обґрунтовано тезу про те, що при заподіянні шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг підставою настання цивільно-пра-

¹²¹ Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2016. – С. 54.

¹²² Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2006. – С. 19.

вової відповідальності є скорочений склад правопорушення, який включає: протиправну поведінку (дії чи бездіяльність); шкідливий результат такої поведінки у вигляді шкоди здоров'ю; причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою. Крім того, С. В. Антонов запропонував наукове обґрунтування правової кваліфікації окремих ризикових видів медичних послуг, зокрема, стоматологічних втручань за великої швидкості борів стоматологічних установ, доплерографії судин статевих органів в урології як діяльності, що має ознаки джерела підвищеної небезпеки та передбачає застосування цивільно-правової відповідальності без вини.

Співвідношення договірної та деліктної відповідальності у сфері охорони здоров'я обґрунтували С. В. Антонов, А. А. Герц, Р. А. Майданик. На думку А. А. Герца, порушення умов договору та недозволені дії становлять основу медичної договірної відповідальності. Договір підкреслює особливі відносини між лікарем і пацієнтом, натомість делікт характеризує порушення загальних професійних обов'язків. Договірна відповідальність проявляється у неналежному виконанні договірних обов'язків, водночас питання відшкодування деліктної шкоди врегульовано нормами законодавства¹²³. С. В. Антонов висунув ідею про те, що відповідальність медичних закладів чи медичних працівників (приватних підприємців) за заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта має деліктний характер. Однак до правопорушників можливе застосування договірної відповідальності, якщо її розмір більший за передбачений законом. На думку С. В. Антонова, критерієм розмежування деліктної та договірної відповідальності в медичній сфері слугує факт заподіяння шкоди абсолютно захищеному благу особи – здоров'ю. Відтак, вважає науковець, підставою для покладання договірної відповідальності буде невиконання або неналежне виконання стороною договору окремих обов'язків з надання медичних послуг за відсутності шкоди здоров'ю¹²⁴.

Вагомий внесок у розвиток цивілістичної думки щодо цивільно-правової відповідальності за неналежне надання медичної допо-

¹²³ Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2016. – С. 322.

¹²⁴ Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2006. – С. 123-124.

моги зробив Р. А. Майданик, який дослідив питання співвідношення таких терміносполучень, як «лікарська помилка», «нещасний випадок» і «виправданий ризик», а також підстави відповідальності лікаря за шкоду, завдану здоров'ю тощо. Зокрема, вчений дійшов висновку, що лікар повинен звільнитись від відповідальності за заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта у зв'язку з медичним втручанням лікаря у випадку вчинення ним дій з дотриманням вимог виправданого ризику¹²⁵.

Цивільний позов як інструмент захисту прав суб'єктів медичних правовідносин був предметом наукового пошуку І. Я. Сенюти, яка дослідила особливості співвідношення презумпції невинуватості, що діє у кримінальному процесі, та презумпцію вини заподіювача шкоди, яка діє у цивільному праві та застосується у деліктних зобов'язаннях із заподіяння шкоди здоров'ю чи життю внаслідок неналежного надання медичної допомоги. На основі аналізу судової практики та доктринальних джерел І. Я. Сенюта дійшла висновку, що і в разі, якщо цивільний позов поданий у межах кримінального процесу, і в разі, якщо цивільний позов викристалізувався з кримінального процесу, межі відповідальності закладу охорони здоров'я та медичного працівника будуть однаковими, адже останній у порядку регресу нестиме матеріальну відповідальність у повному обсязі. Якщо ж цивільний позов поданий у порядку цивільного судочинства без кримінально-правового переслідування особи, то медичний працівник нестиме обмежену матеріальну відповідальність перед закладом охорони здоров'я в межах прямої дійсної шкоди, але не більшу за його середній місячний заробіток¹²⁶.

Питанням цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги донедавна наука цивільного права приділяла небагато уваги, фокусуючись на з'ясуванні правового статусу пацієнтів і медичних працівників, дослідженні здоров'я як особистого немайнового блага, що є об'єктом цивільних прав, тощо. Деякі питання медичних правовідносин досліджували І. В. Венедіктова, В. О. Галай, З. С. Гладун, Р. Ю. Гревцова, О. Ю. Кашинцева, О. В. Кохановська, Г. А. Миронова,

¹²⁵ Майданик Р. А. Цивільно-правова відповідальність за неналежні медичні послуги: підстави звільнення деліктанта від відповідальності // Медичне право. – 2012. – № 9. – С. 27.

¹²⁶ Сенюта І. Я. Цивільний позов як інструмент захисту прав суб'єктів медичних правовідносин: деякі аспекти // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2015. – Вип. 31(2). – С. 25.

Р. О. Стефанчук, С. Г. Стеценко та ін. Незважаючи на спектральний аналіз проблематики цивільних правовідносин у сфері охорони здоров'я, зазначимо, що окремі важливі питання цих правовідносин все ж залишаються малодослідженими чи недослідженими. До такого кола питань можна віднести джерела правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги, зокрема міжнародний договір, правовий звичай, судовий прецедент; класифікацію правовідносин у сфері надання медичної допомоги; підстави виникнення правовідносин, об'єкти та зміст цих правовідносин; форми та способи захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги; особливості цивільно-правових відносин в окремих сферах надання медичної допомоги тощо.

Водночас вважаємо за доцільне відзначити розширення кола наукових пошуків, його «спеціалізацію» у цивільному праві щодо правовідносин у сфері надання медичної допомоги; предметом дослідження стають правові питання реалізації відносин у контексті надання окремих видів медичної допомоги. Як приклад, можна навести дисертаційне дослідження І. Р. Пташник «Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні» (2016), в якому обґрунтовано правову природу правовідносин щодо трансплантації органів, сформульовано висновок про право на трансплантацію органів як складову особистого немайнового права особи – права на медичну допомогу, доведено, що органи, відділені від людського організму, набувають правового режиму речей, обмежених у цивільному обігу, удосконалено визначення понять донорства і трансплантації органів тощо¹²⁷. Також у цьому контексті слід виокремити дослідження А. О. Тараненко «Договір на протезування органів та кінцівок людини» (2015), в якому аналізується правова природа права на протезування як складової прав на медичну допомогу, медичну реабілітацію та медичне обслуговування. Автор обґрунтовує тезу про те, що відносини з протезування органів і кінцівок людини є цивільно-правовими за природою та охоплюються предметом цивільного права¹²⁸. Погоджуючись

¹²⁷ Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2016. – 21 с.

¹²⁸ Тараненко А. О. Договір на протезування органів та кінцівок людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2015. – С. 5.

з таким висновком А. О. Тараненко, все ж не поділяємо позиції автора про доцільність виокремлення права на медичну допомогу, права на медичну реабілітацію та права на медичне обслуговування як окремих можливостей, адже норми ЦК України закріплюють лише право на медичну допомогу як особисте немайнове право особи, а реабілітація є складовою медичної допомоги з огляду на нормативний обсяг поняття. Заслугує на увагу науковий доробок О. Ю. Кашинцевої, яка досліджує проблеми проведення біомедичних експериментів, правові питання використання допоміжних репродуктивних технологій, проблеми визначення статусу ембріона, правове регулювання проведення генетичних досліджень тощо¹²⁹. Цивільно-правові аспекти застосування допоміжних репродуктивних технологій також були предметом наукового пошуку А. П. Головащук «Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій» (2017)¹³⁰. Зокрема, в дисертації А. П. Головащук, з огляду на відсутність законодавчих дефініцій, запропоновано визначення понять «сурогатне материнство», «донор репродуктивних клітин (гамет)», «донор ембріона», наведено перелік осіб, які мають право вирішувати долю кріоконсервованих ембріонів і гамет у випадку загибелі одного з потенційних батьків та у випадку загибелі обох потенційних батьків, тощо.

Питання цивільно-правового захисту пацієнтів крізь призму практики ЄСПЛ були предметом наукового дослідження О. В. Дроздової. Так, у дисертаційному дослідженні О. В. Дроздової доведено тезу, що при розгляді справ про захист прав пацієнтів ЄСПЛ застосовує презумпцію заподіяння моральної шкоди, а розмір компенсації визначається з дотриманням принципів розумності та аргументованості¹³¹.

Крім того, з урахуванням збройного конфлікту, який триває на Сході України, постає необхідність наукового обґрунтування правових

¹²⁹ Кашинцева О. Ю. Правовий статус людини в біомедичному експерименті: людина чи «animal of necessity» // Право України. – 2010. – № 2. – С. 114–119.

¹³⁰ Головащук А. П. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2017. – 20 с.

¹³¹ Дроздова О. В. Цивільно-правовий захист пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2017. – 20 с.

аспектів реалізації правовідносин у сфері надання медичної допомоги за умов збройних конфліктів, особливостей правового статусу пацієнтів і медичних працівників, правових аспектів збереження лікарської таємниці тощо. Окремі наукові дослідження правовідносин з надання медичної допомоги за умов збройних конфліктів підтверджують існування значної прогалини, яка потребує наукового доробку, в тому числі цивілістичного забарвлення. Зокрема, вартою уваги є національна концепція медичного нейтралітету. Концепція гарантує захист і повагу до суб'єктів медичних правовідносин, безпеку організації і надання медичної допомоги як у час збройного конфлікту, так і в мирний час, зобов'язує медичний персонал сприяти вільному доступу до медичних послуг і надавати медичну допомогу тим, хто її потребує без дискримінації за жодною з ознак¹³². Акцентом концепції медичного нейтралітету є необхідність поваги до прав суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги незалежно від часу та умов її надання.

На сучасному етапі приватне право в Україні, зокрема цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги, розвивається під значним впливом Угоди про асоціацію. Кабінет Міністрів України затвердив План заходів з імплементації Угоди про асоціацію на 2014 – 2017 рр., яким передбачено значний каталог нормативно-правових актів, які повинні бути ухвалені Україною для цілей імплементації Угоди про асоціацію, зокрема у сфері охорони здоров'я. До таких варто віднести чимало проблемних питань: транскордонне надання медичних послуг, персональні дані про стан здоров'я, електронна охорона здоров'я (eHealth) тощо.

Імплементація Угоди про асоціацію передбачає необхідність гармонізації національного законодавства із законодавством держав – членів Європейського Союзу. Процес гармонізації завжди повинен відбуватись поступово та злагоджено, з уникненням хаотичного запозичення іноземних цивільно-правових інститутів. Відтак, нагальною є активізація порівняльної цивілістики, яка дасть змогу вивчити досвід держав – членів ЄС щодо правового регулювання правовідносин у сфері надання медичної допомоги і з його урахуванням закласти надійний фундамент для національного нормотворення. На жаль,

¹³² Senyuta I. Y., Klapaty D. Y. Medical Neutrality as a Human Rights in Patient Care Concept: Experience of Ukraine // Medical Law. – 2016. – № 17. – P. 55.

порівняльно-правових досліджень цивільно-правового регулювання надання медичної допомоги проводиться недостатньо.

1.3. Науково-методологічні підходи до дослідження правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Проблематика методології дослідження була предметом вивчення науковців різних сфер, з-поміж яких правнича. З'ясовуючи окреслене коло питань, йтимемо від загального до конкретного, обравши точкою відліку методологію права. Важливо відзначити, що особливість методології предмета цього дослідження зумовлена мультидисциплінарністю царини та динамікою медичної науки і практики. На думку Р. Д. Лукича, основним і найбільш сильним стимулом, який спонукав наукове співтовариство до більш ретельної розробки методологічних питань у сфері права, стали значні успіхи природничих наук. Споглядаючи досягнення природничо-наукових дисциплін, суспільні науки немовби усвідомили недостатність своїх методів, що не дозволяли їм за рівнем досягнень змагатись із природничими науками. Саме тому методам суспільних наук почали приділяти дедалі більше уваги¹³³.

Підтримуючи думку Р. Д. Лукича, Г. О. Дубов відзначає нагальність потреби дослідження юридичної методології на новітньому етапі розвитку¹³⁴. На думку Ю. А. Баранової, на сучасному етапі розвитку науки перед дослідниками стоїть завдання пошуку нових принципів, підходів, методів, засобів пізнання. Однак не слід нехтувати уже набутими знаннями щодо вирішення фундаментальних проблем науки. Попередній досвід має стати «плацдармом» для подальших методологічних розробок. Створений пізнавальний інструментарій треба конструктивно оновлювати та адаптувати до сучасних реалій¹³⁵.

Новітніх інструментів потребує також методологія галузевих наук, зокрема цивільного права, яке стрімко розвивається, розширюючи ціннісні орієнтири як детермінанту, яка визначає межі пра-

¹³³ Лукич Р. Методология права. – Москва: Прогресс, 1981. – С. 54.

¹³⁴ Методология права: понятия, предмет та місце в системі наукового знання (за працю Р. Лукича «Методология права») [Текст] / Г. О. Дубов // Держава і право : 36. наук. праць. – 2010/2. – № 4(50). – С. 56.

¹³⁵ Баранова Ю. А. Методологічні правила порівняльно-правових досліджень: дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2015. – С. 13–14.

ворозуміння, правореалізації і правозастосування. Як стверджує О. В. Меленко, постала необхідність в оновленні методології цивільно-правової науки. На сучасному етапі прогрес у цій галузі наукового пізнання немислимий без збагачення новими поняттями та ідеями, без розширення предметного поля, без залучення нових дослідницьких стратегій, розробок інших галузей гуманітарного знання¹³⁶.

Яскравим підтвердженням «живої» природи юридичної науки і практики є рішення ЄСПЛ, покликані тлумачити Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). У своєму рішенні у справі «Тайлер проти Сполученого Королівства» (Tyler v. the United Kingdom) (1978) ЄСПЛ зазначив: «Конвенція є живим інструментом, який, як правильно вказала Комісія, повинен тлумачитись у світлі сьогоднішнього дня» (п. 31)¹³⁷.

З огляду на наведене, зважаючи на переплетення паралелей гуманітарних і природничих наук, поєднуючи право, медицину і біоетику в синергетичну єдність з метою утвердження благ людини і забезпечення її прав, методологічна стратегія у дослідженні правовідносин у сфері надання медичної допомоги є спектральною.

На думку М. А. Дамірлі, методологія наукової компаративістики, які і методологія будь-якої науки, – це багат шарове утворення, що складається з різних елементів. У цьому ключі вона може бути представлена як «ансамбль» таких взаємопов'язаних елементів, як принципи, підходи, методи, прийоми, засоби, способи, стратегії, операції, правила тощо. Проте кожен з науковців включає до переліку різні елементи, причому найчастіше в одні і ті ж поняття вкладається різний зміст, а термінологічним розбіжностям не завжди надається значення¹³⁸. Під методологією юридичної науки П. М. Рабінович розуміє систему підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання при вивченні державно-правових

¹³⁶ Меленко О. В. Проблеми оновлення методології цивільно-правової науки // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 636. Правознавство. – С. 34.

¹³⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тайлер проти Сполученого королівства» (Tyler v. The United Kingdom) від 25.04.1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»:«001-57587»}>

¹³⁸ Дамірлі М. А. Методологія порівняльного правознавства: основні елементи і проблеми // Право України. – 2014. – № 4. – С. 184.

явищ¹³⁹. Р. А. Майданик стверджує, що цивілістична наука ґрунтується на адекватній її предмету методології. Цивілістичною методологією називається її частина, яка вивчає сукупність методів (способів, прийомів), які вчені застосовують для дослідження предмета приватного права. У літературі юридичну методологію пов'язують з методикою наукової діяльності. Цивілістична методологія вивчає методіку наукової цивілістичної діяльності (цивілістики). Своєю чергою, методіка є технологією провадження наукової юридичної діяльності, яка виражається в сукупності методів (прийомів, способів) цієї діяльності, тобто засобів вирішення поставлених перед наукою завдань і досягнення окреслених цілей¹⁴⁰.

На нашу думку, під *методологією науки цивільного права слід розуміти сукупність взаємопов'язаних і взаємозумовлених підходів, методів і способів, що спрямовані на наукове пізнання правової матерії предмета цивільного права.*

Предметом нашого дослідження будуть саме підходи як елемент методологічної мозаїки в аспекті вивчення правовідносин у сфері надання медичної допомоги. У науковій літературі немає дефініційної єдності у визначенні терміноконструкції «методологічний підхід». Проаналізувавши дослідження, які стосуються методології науки, маємо підстави стверджувати, що під методологічним підходом розуміють стратегію, методи дослідження, об'єднані домінуючим методом, ідею (засади), яка реалізується за допомогою певних методів дослідження¹⁴¹.

Спираючись на аналіз значної кількості джерел, О. І. Харченко зазначає: «...найбільш узагальненими та інтегрованими, на наш погляд, є два визначення. Перше з них дає В. В. Мацкевич: «Підхід – комплекс парадигматичних, синтагматичних, прагматичних структур та механізмів у пізнанні та практиці, що характеризує конкуруючі між собою (чи ті, що історично змінюють одна одну) стратегії та програми у філософії, науці, політиці чи в організації життя людей». Дане визна-

¹³⁹ Рабінович П. М. Методологія юридичної науки // Юридична енциклопедія: в 6 т. – Київ: Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 3: К–М. – 2001. – С. 618.

¹⁴⁰ Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Вступ у цивільне право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/knigi/477-tsvivlne-pravo-maydanik-PA.html>

¹⁴¹ Баранова Ю. А. Методологічні правила порівняльно-правових досліджень: дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2015. – С. 23-25.

чення розкриває нам багато ознак для ідентифікації підходу. Друге визначення методологічного підходу: сукупність ідей, що визначають загальну наукову світоглядну позицію вченого, принципів, що лежать в основі стратегії дослідницької діяльності, а також способів, прийомів, процедур, що забезпечують реалізацію обраної стратегії в практичній діяльності»¹⁴².

З'ясувавши плюралізм наукової думки в контексті методологічного підходу, визначаємо *методологічний підхід* як загальну стратегію дослідження, яка базується на методологічних принципах, спрямованих на наукове пізнання і практичне застосування права, що реалізується за допомогою загальнонаукових і спеціальних методів дослідження.

Екстраполюючи доктринальну концепцію методології науки, зокрема цивільного права, на правову матерію тематики наукового пошуку, виділимо та проаналізуємо методологічні підходи, а також інструментарій дослідження. З-поміж методологічних підходів, які застосовувались до вивчення окреслених правовідносин, виділяємо:

1) *порівняльно-правовий*, який використовувався при аналізі нормативно-правових актів зарубіжних країн, для прикладу при з'ясуванні правової природи одного із суб'єктів цивільних правовідносин, а саме зачатой, але ще не народженої дитини;

2) *системний* створює цілісно-всєбічну картину предмета дослідження, що характеризується спектром опанованого обсягу доктрини, яка слугує фундаментом новельного пошуку. Таким, для прикладу, є сегмент дослідження, присвячений особливостям правового статусу сіамських близнят, що вималювався із загальної теоретико-цивілістичної матерії, спроектованої на особливих суб'єктів правовідносин;

3) *цивілізаційний* підхід, який забезпечує науці здатність проникати в різні правові системи, враховувати світові надбання і сприяє зміні наукового фокусу на людину, її блага. Предметом цієї праці є особливий гуманістичний ракурс, зумовлений сферою охорони здоров'я, в якій людина трансформується в особливих суб'єктів правовідносин, серед яких ключовими є лікар і пацієнт. «Вінцем» гуманітарності є блага – життя і здоров'я, одні з фундаментальних соціальних

¹⁴² Харченко О. І. Порівняльна характеристика методологічних підходів в соціологічних дослідженнях [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apspp.soc.univ.kiev.ua/index.php/home/article/viewFile/688/589>

цінностей. У дослідженні переплітаються напрацювання учених і практиків різних правових систем, авторські твердження і висновки ілюструються правовими позиціями ЄСПЛ, який утверджує праволюдні цінності, впливає на державну політику, національне законодавство, аби підкреслити роль прав людини;

4) *антропологічний*, підкреслює цінність людини для цього дослідження, яка слугує точкою відліку наукового пошуку, забарвлює теоретичні розробки та визначає формулювання висновків. Людина, водночас, виступатиме як об'єктом, так і метою дослідження, її правам як невід'ємним атрибутам створюються можливості для утвердження як ціннісного вектора суспільного розвитку. Праволюдність є домінуючою тематикою праці, адже досліджуються різні сегменти цивільних правовідносин, що безпосередньо чи опосередковано стосуються людини та здійснення її прав у сфері надання медичної допомоги. Лейтмотивом дослідження є цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги, які слугують викристалізації особливостей відносин у медичній галузі та пошуку місця з-поміж інших цивільних правовідносин;

5) *семіотико-герменевтичний*, спрямований на інтерпретацію правових норм, що зумовлено галузевою множинністю сутності понять, нечіткістю і невизначеністю законодавства і породжує правореалізаційні і правозастосовні проблеми. Невипадково ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував на важливості принципу правової визначеності норм законодавства, назвавши цей принцип одним із елементів верховенства права. У справі «Оллсон проти Швеції» (Ollson v. Sweden) (1988)¹⁴³. ЄСПЛ зазначив, що «норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, які може потягнути за собою вчинена дія». Конституційний Суд України також у своїй практиці фокусував увагу на принципі правової визначеності правових норм. У рішенні від 22 вересня 2005 р. (справа про постійне користування земельними ділянками)¹⁴⁴ Конституційний Суд України

¹⁴³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Оллсон проти Швеції» (Ollson v. Sweden) від 24.03.1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«appno»:\[«10465/83»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«appno»:[«10465/83»]})

¹⁴⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності країни (конституцій-

вказав, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі». Яскравим прикладом неоднозначності нормативних редакцій, відсутності уніфікованості та системності, що породжує турбулентність практики й уразливість прав людини, є особливості здійснення права на відмову від медичної допомоги. Відповідно до ч. 4 ст. 284 ЦК України¹⁴⁵, повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування. У ч. 4 ст. 43 Основ передбачено, що пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування¹⁴⁶. Оскільки обидва нормативні акти використовують різні юридичні конструкції для опису ознак суб'єкта реалізації права на відмову від медичної допомоги, постає необхідність інтерпретації і високою є ймовірність виникнення проблем із застосуванням норм права;

б) *аксіологічний підхід* сприятиме світоглядному осягненню предмета дослідження крізь призму аналізу правових явищ і процесів, у яких закладено ціннісні феномени. Сфера надання медичної допомоги базується на потребах та інтересах людини, ціннісний зріз сприяє орієнтуванню права на природні цінності людини, а саме на життя та здоров'я як ключові. У ст. 3 Конституції України передбачено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю¹⁴⁷. Окреслені основоположні ідеали становлять шкалу цінностей сфери надання

ності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>

¹⁴⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

¹⁴⁶ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

¹⁴⁷ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

медичної допомоги, вплетені в усі складові об'єкта дослідження. Зокрема, «життю» як цінності присвячено чимало уваги при вивченні різних аспектів сфери надання медичної допомоги та з'ясуванні особливостей правореалізації суб'єктів цивільних правовідносин. Ціннісно-центрированою видається проблема «протесту сумління», яка полягає у тому, що деякі лікарі-акушери-гінекологи не бажають проводити штучного переривання вагітності з огляду на свої моральні принципи і переконання. Ця можливість медичних працівників віднайшла своє законодавче закріплення у зарубіжних країнах, де в медико-правову практику запроваджено правомірну протестність при наданні медичної допомоги. Природа цінності, закладена в змісті цього правового явища, яскраво простежується крізь призму норми ст. 9 Закону Італії «Про штучне переривання вагітності» від 22.05.1978 р. № 194¹⁴⁸. Відповідно до цієї норми, медичний персонал і працівники, які виконують допоміжну роботу, не зобов'язані брати участь у процедурах і медичних діях, спрямованих на штучне переривання вагітності, якщо вони висловлюють свій протест сумління у формі попередньої заяви. Протест сумління звільняє медичний персонал і працівників, які виконують допоміжну роботу, від участі в процедурах і в діяльності, спрямованій на штучне переривання вагітності, але не звільняє їх від участі в заходах медичної допомоги, що здійснюються до і після згаданих процедур і діяльності. Протест сумління, висловлений медичним персоналом і працівниками допоміжної служби, не може бути врахований, якщо їхня участь є необхідною і незмінною в ситуаціях, коли треба рятувати життя жінки, яка опинилася у небезпеці. Національне законодавство не містить чітко прописаної законодавчої процедури, що робити лікареві, коли звернулась пацієнтка за проведенням штучного переривання вагітності, а це втручання суперечить сумлінню, «моральному» закону, релігійному світогляду медичного працівника. Ціннісно наснажена тематика повинна віднайти своє нормативне обрамлення, трансформувавши сумління у юридичну категорію – правового сумління, під яким у науковій літературі розуміється контрольо-регуляторний механізм правової (морально-правової, якщо розглядати право з позитивістських позицій) свідомості, який скеро-

¹⁴⁸ Згречча Е., Спаньоло А. Дж., П'єтро М. Л. та ін. Біоетика: підруч. / пер. з італ. В.Й. Шовкун. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2007. – С. 442.

вує дії людей у відповідності з їхнім розумінням загальних засад правового буття та конкретних вимог правових норм¹⁴⁹;

7) *синергетичний підхід* відіграє важливу роль у дослідженні мультидисциплінарної тематики, адже покликаний показати взаємозв'язок «паралельних» систем права, медицини і етики, вказавши на точки їх перетину, що спричиняють синергійний ефект для забезпечення прав людини у сфері надання медичної допомоги. Говорячи про можливість дослідження правовідносин з позицій синергетики, слід зазначити, що таке дослідження є невід'ємним від вивчення процесів самоорганізації у сфері соціальних відносин, тому що правовідносини – це не що інше, як соціальні відносини, врегульовані правом. Саме через правовідносини правова система найбільш тісно «переплітається» з іншими елементами соціальної системи (економічною, політичною та ін.)¹⁵⁰. У досліджуваній царині може бути дуалістична синергія чи тріосинергія, залежно від явища, що підлягає вивченню. Синергійне переплетення двох систем чітко простежується у лікарській таємниці, забезпечуючи взаємну етико-правову проєкцію: з позиції правової системи, це право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України, ст. 39-1 Основ), професійний обов'язок медичних працівників (п. «г» ч. 1 ст. 78 Основ), з позиції етичної системи, це важливий етичний постулат, закріплений в п. 3.6. Етичного кодексу лікаря України, прийнятого та підписаного на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27.09.2009 р.): лікар та інші особи, які беруть участь у наданні медичної допомоги, зобов'язані зберігати лікарську таємницю навіть після смерті пацієнта, як і факт звернення за медичною допомогою, за відсутності іншого розпорядження хворого, або якщо це захворювання не загрожує його близьким і суспільству¹⁵¹.

¹⁴⁹ Павлишин О. В. Правове сумління як семіотико-правова та юридико-психологічна категорія // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 2. – С. 139.

¹⁵⁰ Джу́жа О. М., Орлов Ю. Ю., Калюжний Р. А. Щодо можливості вивчення правових явищ з позиції синергетики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/249-tiorua-gov/14802-2011-01-19-03-06-52.html>

¹⁵¹ Етичний кодекс лікаря України, прийнятий та підписаний на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського това-

Значення синергії для вивчення правових явищ за сучасних умов зростає з огляду на динамічність суспільних відносин, розширення обсягів мультидисциплінарних інтеграційних процесів. Синергійний підхід створює «мультиплікативний» ефект шляхом забезпечення досягнення рівноваги благ різних систем.

Для здійснення стратегії використано арсенал тактичних інструментів – методів, які слугують реалізації стратегії дослідження й об'єднані домінуючим методом – SWOT-аналізом. Саме цей метод стратегічного планування монографічного дослідження забезпечує ядро методологічного підходу – стратегію.

SWOT-аналіз виник як метод бізнес-політики, проте цю модель можна адаптувати для стратегії наукової роботи дослідника. Спробу спроектувати цей метод на інші царини знань зробив, для прикладу, А. Мієтуліс, використавши його для вивчення процесів громадського здоров'я¹⁵². Під SWOT-аналізом О. В. Федорова розуміє один з універсальних інструментів аналізу ситуації, який можна використовувати для виконання різних завдань, найчастіше його використовують для вироблення стратегій різного рівня. Крім того, SWOT-аналіз – це спосіб систематизувати всю зібрану інформацію, зрозуміти, якої інформації не вистачає для ухвалення рішення¹⁵³.

Аби вибрати стратегію пізнавальної і практичної діяльності, слід з'ясувати чотири складові, що становлять матрицю цього методу:

1) сильна сторона (strengths): навик дослідника, його науково-практичний досвід, ґрунтовність доробку за тематикою дослідження, що слугує фундаментом для новітнього наукового пошуку, кількість нормативно-правових актів, які потребують удосконалення, тощо;

2) слабка сторона (weaknesses): окремі сегменти тематики надто часто потрапляли під дослідницький «мікроскоп», відсутність дже-

ривства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27.09.2009 р.) // Медичне право. – 2010. – № 5(1). – С. 115–123.

¹⁵² Mietulis A. Developing Evidence-Based Public Health Legislation: Case Study of Ukraine // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 83–95.

¹⁵³ Федорова О. В. SWOT-анализ как инструмент стратегического менеджмента промышленных предприятий: автореф. ... канд. экон. наук. Москва, 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.disserscat.com/content/swot-analiz-kak-instrument-strategicheskogo-menedzh>

рельних ресурсів щодо деяких питань проблематики вивчення, множинність праворозуміння суті ключових конструкцій тощо;

3) можливості (opportunities): перспективи для дослідника, які сприяють йому в підготовці майбутньої роботи;

4) загрози (threats): перешкоди, які можуть створювати труднощі в науковому пошуку та у виробленні остаточних висновків.

Здійснюючи дослідження з використанням SWOT-аналізу, слід пройти чотири етапи:

1) визначення цілей дослідження;

2) визначення факторів, які сприятимуть консенсусу в науці;

3) визначення принципів, за якими фактори будуть віднесені до сильної чи слабкої сторони або можливостей чи загроз;

4) визначення тих зв'язків, які виникають між силою і можливостями, з одного боку, слабкістю і загрозами – з іншого.

Екстраполюючи SWOT-аналіз як метод дослідження на вивчення правовідносин у сфері надання медичної допомоги, відзначимо крізь призму елементів його матриці сильну та слабку сторони, можливості та загрози. До сильної сторони відносимо досвід дослідника, значну кількість літературних і нормативних джерел, теоретико-практичну спрямованість роботи, а також наукові «прогалини», які вдається заповнити автору (наприклад, правовий статус сіамських близнят). Слабкість криється у тих сегментах, які пов'язані з «різнобарв'ям» наукової думки, що породжує необхідність пошуку консенсусу, а також з тим, що окремі питання вже стали «оскомними», втратили дослідницьку «свіжість» (для прикладу, проблематика правової природи медичної послуги, дефініції цієї терміноконструкції). Можливості тематики дослідження невичерпні, адже дають шанс розробити власні теоретичні моделі, виробити практичні алгоритми та запропонувати нормопроекти та зміни до законодавства у сфері надання медичної допомоги (зокрема, розроблено класифікації правовідносин, запропоновано авторські дефініції ключових «словникових гасел»: «медична допомога», «медична послуга» та «медичне обслуговування»). Перешкод також чимало, що зумовлено умовами медичної реформи, складністю правової матерії, потребою поєднання різних наук, аби за допомогою синергії досягти мети дослідження, необхідність досягнення галузевого балансу (з огляду на комплексність проб-

лематики чітко визначити межі дослідження, зокрема, в частині договірної регулювання).

З урахуванням зв'язків, які створюють позитивний (сила та можливість) та негативний (слабкість та загрози) ефекти, розроблено стратегію дослідження з викристалізацією численних тактичних дій, які послужили створенню довершеного наукового панно з використанням методологічних правил.

1.4. Механізм цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги та їх місце в системі правових і позаправових форм регулювання відносин у галузі охорони здоров'я

Проблема правового регулювання суспільних відносин посідає в цивільно-правовій науці особливе місце, адже ефективне регулювання будь-яких суспільних відносин, включаючи цивільні відносини у сфері надання медичної допомоги, можливе за наявності науково обґрунтованого та дієвого механізму цивільно-правового регулювання, який повинен відповідати сучасним потребам цивільно-правового обігу. Значну увагу проблемам механізму правового регулювання приділяли насамперед теоретики права. Як слушно зазначає В. Я. Яроцький, категорію «механізм правового регулювання» термінологічно сконструював на рівні інструментальної теорії права і запровадив у правовий вжиток відомий правник М. Г. Александров. Під поняттям «механізм правового регулювання» вчений запропонував розуміти усю сукупність способів і форм здійснення права, перетворення його норм у життя¹⁵⁴. Водночас у межах національної доктрини цивільного права увага зосереджувалася, насамперед, на аналізі особливостей механізмів цивільно-правового регулювання окремих видів цивільних правовідносин. Зокрема, механізм і принципи регулювання договірних відносин ґрунтовно проаналізував С. О. Погрібний¹⁵⁵. Особливості механізму цивільно-правового регулювання окремих видів правовідносин також були предметом дос-

¹⁵⁴ Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. – Москва: Госюриздат, 1961. – С. 183.

¹⁵⁵ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – Київ: Алерта, 2009. – 304 с.

лідження А. Б. Гриняка (механізм правового регулювання підрядних договірних правовідносин)¹⁵⁶, В. Д. Примак (механізм правового регулювання відносин з відшкодування моральної шкоди)¹⁵⁷, Р. Б. Шишки (механізм правового регулювання відносин перевезень, відносин інтелектуальної власності)¹⁵⁸, О. О. Отраднової (механізм цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань)¹⁵⁹.

Досліджуючи проблеми механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин, О. М. Родіонова зазначила, що механізм цивільно-правового регулювання не належить до кола проблем, які активно обговорюються у цивілістичній доктрині. Вчена висловила припущення, що необдумане перенесення теоретичних положень про це явище, як систему правових засобів, за допомогою яких відбувається результативний правовий вплив на суспільні відносини, робить його малозрозумілим і позбавленим практичного значення для більшості представників науки цивільного права. При цьому О. М. Родіонова акцентує увагу на позиції вченого-цивіліста В. Я. Яковлева, який визначив механізм цивільно-правового регулювання як необхідну, але вторинну ознаку галузі права¹⁶⁰. На думку В. Я. Яковлева, якщо принципи, функції і метод правового регулювання охоплюють юридичний зміст галузі права, то механізм правового регулювання як сукупність засобів правового впливу є вторинною і формальною ознакою галузі права. Механізм правового регулювання безпосередньо не відображає змісту галузі права, а є похідним від первинних ознак (принципів, функцій, методу)¹⁶¹. Вважаємо, що сьогодні ця точка

¹⁵⁶ Гриняк А. Б. Структура механізму правового регулювання підрядних договірних відносин // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 2. – С. 89–95.

¹⁵⁷ Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – 432 с.

¹⁵⁸ Шишка Р. Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aphd.ua/publication-85/>

¹⁵⁹ Отрадна О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.

¹⁶⁰ Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. – Москва: Статут, 2013. – С. 76.

¹⁶¹ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – Свердловск, 1972. – С. 15.

зору уже втратила актуальність, а проблематика механізму цивільно-правового регулювання різних видів цивільних правовідносин набула важливого значення і належить до одного із основних напрямів фундаментальних цивільно-правових досліджень.

Механізм цивільно-правового регулювання є похідним від поняття «правове регулювання», яке неодноразово ставало предметом комплексних наукових досліджень. Саме це призвело до появи як у теорії права, так і в галузевих правових науках різних тлумачень цього поняття. На думку С. С. Алексєєва, правовим регулюванням є юридичний вплив на суспільні відносини, який здійснюється за допомогою сукупності правових засобів¹⁶². Серед визначень цього поняття, запропонованих сучасними теоретиками права, можна зустріти і таке: «Правове регулювання – це вплив спеціальних правових засобів на поведінку учасників суспільних відносин для узгодження їх інтересів і впорядкування суспільних відносин»¹⁶³.

Учені-цивілісти також визначають поняття правового регулювання по-різному. В. Л. Яроцький визначає правове регулювання у приватно-правовій сфері як регламентаційний вплив на особисті немайнові та майнові відносини цілісної системи правових засобів, що забезпечує впорядкованість фактичної поведінки їх учасників¹⁶⁴. Механізм правового регулювання як вплив суб'єкта правового регулювання на цивільні суспільні відносини визначає С. О. Погрібний¹⁶⁵, а В. В. Іванов – як вплив норм та індивідуальних встановлень на волю суб'єктів права¹⁶⁶.

Попри розбіжності у трактуванні сутності поняття «правове регулювання», спільним у вказаних визначеннях є те, що правове регулювання є впливом, який здійснюється на учасників суспільних відно-

¹⁶² Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – Москва: Юрид. лит., 1966. – С. 5.

¹⁶³ Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). – Київ: Атіка, 2007. – С. 374.

¹⁶⁴ Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): монографія. – Харків: Право, 2006. – С. 245.

¹⁶⁵ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – Київ: Алерта, 2009. – С. 36.

¹⁶⁶ Іванов В. В. Общая теория договора / В. В. Иванов. – Москва: Юристъ, 2006. – С. 145.

син. Наскільки ефективним буде цей вплив, залежить від механізму правового регулювання. Під ефективністю правового регулювання С. С. Алексєєв розуміє доцільність і результативність правових заходів, юридичних норм¹⁶⁷. У цьому контексті варто зазначити, що поняття правового впливу та правового регулювання не є тотожними за суттю. Слушним видається розмежування понять «правовий вплив» і «правове регулювання», проведене Л. А. Луць. На думку дослідника, правовий вплив – це забезпечення особистих чи соціально значущих результатів взаємодії учасників суспільних відносин за допомогою правових засобів. Отже, правовий вплив може бути морально-психологічним, інформаційним, ідеологічно-виховним. Водночас правове регулювання здійснюється за допомогою спеціальних правових засобів, тобто правових явищ, основною функцією яких є регулювання (впорядкування) суспільних відносин. Відтак, як вважає Л. А. Луць, правове регулювання є лише однією з форм правового впливу¹⁶⁸. Цивільне право не лише регулює суспільні відносини, які становлять його предмет, а й здійснює інформаційний, соціальний та інші види впливу на ці відносини.

На думку С. С. Алексєєва, під механізмом правового регулювання слід розуміти єдину сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини¹⁶⁹.

У науці цивільного права сьогодні існують різні визначення поняття механізму цивільно-правового регулювання. С. О. Погрібний називає механізм правового регулювання «трансформатором потенційних положень норми цивільного права в реальний стан цивільних суспільних відносин»¹⁷⁰. У своєму дисертаційному дослідженні С. О. Погрібний під механізмом правового регулювання договірних цивільних відносин запропонував розуміти послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини, – юридичний факт – права і обов'язки, що існують у цивіль-

¹⁶⁷ Алексєєв С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – Москва: Юрид. лит., 1966. – С. 32.

¹⁶⁸ Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). – Київ: Атіка, 2007. – С. 355–377.

¹⁶⁹ Алексєєв С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – Москва: Юрид. лит., 1966. – С. 31–32.

¹⁷⁰ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – Київ: Алерта, 2009. – С. 37.

них правовідносинах, які виникли на його підставі – реалізація цих прав і виконання обов'язків, а за необхідності – також захист порушеного права чи інтересу¹⁷¹. Згідно з позицією Р. Б. Шишки, під механізмом цивільно-правового регулювання слід розуміти упорядковану систему правових інститутів, які закріплюють можливість одних учасників правовідносин оцінити свою діяльність при здійсненні своїх прав та охоронюваних законом інтересів, а інших – утримуватися від свавільного втручання¹⁷².

О. В. Малько зазначає, що механізмом правового регулювання є система правових засобів, організованих найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права¹⁷³. В. О. Шабалін розглядає механізм правового регулювання дещо ширше, а саме відносячи до системи механізму правового регулювання усіх правових явищ, єдність і взаємодія яких роблять її цілісною, відносно замкненою керівною системою і надають їй своєрідного юридичного характеру. До таких елементів, на його думку, слід віднести правосвідомість, правотворчість, юридичні норми, правовідносини, законність і правопорядок¹⁷⁴. В. М. Горшенєв визначав механізм правового регулювання як усю сукупність способів і форм здійснення права, перетворення норм права в життя права¹⁷⁵.

О. О. Отраднава, аналізуючи проблеми удосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань, висловила тезу про те, що поняття «механізм правового регулювання» є штучним терміном і йому можна дати будь-яке визначення. При цьому, на думку О. О. Отраднової, механізм правового регулювання становить собою цілісну сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується ефективно правове регулювання суспільних відно-

¹⁷¹ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – Київ: Алерта, 2009. – С. 37.

¹⁷² Про українське право / за ред. І. Безклубого. – 2013. – Число VI–VII. – С. 223.

¹⁷³ Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. – Москва: Юристъ, 2005. – С. 144.

¹⁷⁴ Шабалин В. А. Методологические вопросы правоведения (в связи с теорией и практикой социалистического управления). – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – С. 142.

¹⁷⁵ Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 100.

син, досягнення поставленої законодавцем мети правового регулювання¹⁷⁶. Цікавою у цьому контексті видається також позиція Н. В. Федорченко, яка досліджує механізм правового регулювання договірних відносин з надання послуг, під яким розуміє систему взаємодіючих між собою елементів (правових засобів, способів та форм), за допомогою яких забезпечується регулювання відносин з надання послуг, а також реалізується закладена в нормах права і положеннях договору модель поведінки замовника та виконавця щодо споживання наданої послуги та, у більшості випадків, одержання винагороди за це¹⁷⁷.

Р. Б. Шишка та О. Р. Шишка до ознак механізму цивільно-правового регулювання відносять такі: 1) складова механізму соціального регулювання взагалі та супроводжується політичним, економічним, етичним та іншими видами соціального регулювання; 2) як широка за обсягом категорія, механізм цивільно-правового регулювання охоплює всі явища правової дійсності: засоби (норми права, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, рішення судів тощо, об'єктивовані в правових актах); способи (дозволяння, зобов'язування, заборони); форми (використання, виконання, додержання, застосування); 3) механізм правового регулювання становить собою систему правових засобів, способів, форм, що перебувають у взаємозв'язку і взаємодії; 4) механізм правового регулювання є динамічною частиною правової системи суспільства, проявляється у напрямках правового впливу та його стадіях, забезпечує відповідність поведінки учасників суспільних відносин приписам правових норм; 5) механізм правового регулювання забезпечує встановлення правопорядку в суспільстві взагалі та в регулюванні окремих відносин, зокрема¹⁷⁸.

На підставі аналізу різних підходів і трактувань правової категорії «механізм правового регулювання» доходимо висновку, що ключовим елементом, який формує фундамент цього поняття, є правові засоби, а саме сукупність таких правових засобів. Б. І. Пугінський під

¹⁷⁶ Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 11.

¹⁷⁷ Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія. – Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, – 2015. – С. 37–40.

¹⁷⁸ Про українське право / за ред. І. Безклубого. – 2013. – Число VI–VII. – С. 221.

правовими засобами запропонував розуміти комплекс юридичних дій особи, які засновані на інституційних дозволах цивільного законодавства, що слугують досягненню власних цілей особи і не суперечать закону та інтересам суспільства¹⁷⁹. Підхід О. М. Родіонової до тлумачення поняття правових засобів дещо вужчий. Так, під правовими засобами вчена пропонує розуміти певні інституційні правові явища – регулятори, засновані на приватній автономії, використання яких у межах механізму цивільно-правового регулювання спрямоване на створення юридичних умов для забезпечення здійснення майнових та особистих немайнових інтересів суб'єктів суспільних відносин. Тобто, О. Родіонова зводить зміст поняття правових засобів лише до правових явищ – регуляторів, залишаючи при цьому поза увагою інші правові явища, які також мають значення для ефективності правового регулювання¹⁸⁰.

Досліджуючи сутність механізму цивільно-правового регулювання, С. О. Погрібний запропонував систему елементів механізму цивільно-правового регулювання. До таких системоутворюючих елементів механізму цивільно-правового регулювання вчений пропонує зачислити: а) норми цивільного права; 2) юридичні факти; 3) правовідносини учасників; 4) реалізацію норм права, а також суб'єктивних цивільних прав та обов'язків; 5) захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів учасників правовідносин. Серед науковців немає єдності щодо виокремлення структурних елементів механізму правового регулювання. Так, А. М. Васильєв до механізму правового регулювання включив такі елементи: правові принципи, правотворчість, правові норми, юридичні факти, правовідносини, суб'єктивне право, юридичний обов'язок, індивідуальні акти реалізації прав та обов'язків, правопорядок¹⁸¹. На думку С. С. Алексєєва, до елементів механізму правового регулювання слід також віднести правосвідомість і правову культуру, оскільки ці елементи мають загальне значення і підключаються до всіх частин механізму правового регулювання. У зв'язку з

¹⁷⁹ Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. – Москва: ИКД «ЗЕРЦАЛО-М», 2008. – С. 161.

¹⁸⁰ Родіонова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. – Москва: Статут, 2013. – С. 64.

¹⁸¹ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – Київ: Алерта, 2009. – С. 214.

цим погоджуємось з О. О. Отрадною, яка вважає, що до механізму правового регулювання слід включати лише ті стадії та елементи, які мають об'єктивний правовий характер. Відтак, до елементів механізму правового регулювання не слід відносити правосвідомість та правову культуру. Хоча ці правові явища впливають на ефективність правового регулювання, але оскільки вони є внутрішніми категоріями, властивими конкретній особі або суспільству загалом, аналізувати їх як елементи механізму правового регулювання недоцільно¹⁸².

Механізм цивільно-правового регулювання у динамічному аспекті слід розглядати в межах чотирьох стадій, які послідовно змінюють одна одну. До таких стадій прийнято зачисляти: 1) стадію юридичної регламентації суспільних відносин; 2) стадію виникнення суб'єктивних прав і обов'язків; 3) стадію реалізації суб'єктивних прав і виконання обов'язків; 4) стадію застосування права¹⁸³. На кожній із цих стадій відбувається взаємодія комплексів правових засобів (інструментів), за допомогою яких забезпечується регламентаційний вплив цього механізму на особисті немайнові і майнові відносини¹⁸⁴.

На стадії юридичної регламентації особистих немайнових та майнових відносин шляхом встановлення та забезпечення дії норм цивільного права відбувається формування правил поведінки, спрямованих на задоволення законних інтересів, що потребують правового регулювання. У теорії права цій стадії механізму цивільно-правового регулювання відповідає такий елемент механізму як правові норми. У теорії права норми права традиційно відносяться до основи механізму правового регулювання, оскільки вони закріплюють модель правомірної поведінки та встановлюють наслідки протиправної поведінки. Правові норми покликані забезпечити дієвість і безперервність функціонування механізму цивільно-правового регулювання. Слушною видається позиція В. Л. Яроцького, який зазначає, що нормативна, або регламентаційна основа механізму правового регулювання не лише забезпечує необхідну для сфери приватноправових відносин однома-

¹⁸² Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 13.

¹⁸³ Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. М. М. Рассолова. – М., 2000. – С. 337.

¹⁸⁴ Яроцький В. Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання // Право України. – 2010. – № 12. – С. 18.

нітність впорядкувального впливу цього механізму, а й правове регулювання окремих груп досліджуваних відносин з урахуванням їх специфіки. Норми права, що структурно визначають цю регламентаційну основу, закріплюють ідеальні (абстрактні) моделі бажаної правомірної поведінки учасників цивільних відносин. Ці норми також визначають способи і прийоми її правового забезпечення, необхідні для оптимального регламентаційного впливу на відносини¹⁸⁵.

Аналіз літературних джерел дає підстави стверджувати, що ця стадія не обмежується таким елементом, як норми права. Так, А. Д. Корецький зазначає, що до механізму правового регулювання входить також договір як акт індивідуального піднормативного регулювання¹⁸⁶. С. О. Погрібний вважає, що договір визначає норму цивільного права, якою відповідні відносини регулюються¹⁸⁷. Т. В. Дерюгіна включає до механізму цивільно-правового регулювання принципи цивільного права, які не тільки визначають зміст і напрями цивільно-правового регулювання, а й відображають специфічні ознаки права як соціального регулятора відносин, і слугують основою для реалізації права¹⁸⁸. На думку Н. Ю. Голубевої, принципи права є спрямовуючим центром механізму правового регулювання¹⁸⁹. Водночас Р. А. Майданик до джерел цивільного права відносить також судовий прецедент¹⁹⁰.

На стадії виникнення суб'єктивних прав і обов'язків відбувається визначення спеціальних умов, при настанні яких встановлені нормами права правила поведінки починають діяти і деталізуються

¹⁸⁵ Яроцький В. Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання // Право України. – 2010. – № 12. – С. 19.

¹⁸⁶ Корецький А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 120.

¹⁸⁷ Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – Київ: Алерта, 2009. – С. 94.

¹⁸⁸ Дерюгіна Т. В. Принципы осуществления гражданских прав: монография. – Москва: Книгодел, 2010. – С. 61.

¹⁸⁹ Голубева Н. Ю. Правова природа загальних засад цивільного законодавства України // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – 2008. – № 38. – С. 18.

¹⁹⁰ Майданик Р. А. Судебный прецедент как источник гражданского права Украины // Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 5. – Київ: Алерта, 2012. – С. 64–122.

щодо конкретних суб'єктів правовідносин. Ця стадія опосередковується такими елементами механізму правового регулювання, як юридичний факт і правовідносини. На думку А. Д. Корецького, юридичні факти посідають особливе місце в механізмі правового регулювання. Вони є тим механізмом, який трансформує абстрактні правила юридичної норми в конкретні юридичні права та обов'язки учасників правовідносин¹⁹¹. У теорії права під юридичними фактами розуміють певні явища об'єктивної дійсності (конкретні життєві обставини), з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Відтак, загальноприйнятим у теорії права є поділ юридичних фактів на дії та події, а дії, своєю чергою, можуть бути правомірними і неправомірними.

Третя стадія – це *стадія реалізації суб'єктивних прав і виконання обов'язків*. На цій стадії відбувається установлення конкретного правового зв'язку між суб'єктами правовідносин шляхом визначення їх конкретних прав та обов'язків стосовно один до одного. На цій стадії об'єктивно можливі права та обов'язки, що передбачалися нормою права або іншим регулятором, внаслідок юридичного факту, який мав місце, перетворюються у конкретні суб'єктивні права та обов'язки конкретних суб'єктів цивільних правовідносин. Реалізація прав і виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин є окремою стадією і водночас результатом регламентаційного впливу механізму цивільно-правового регулювання. Забезпечувальний вплив механізму цивільно-правового регулювання на перебіг реалізації прав і виконання обов'язків забезпечується за рахунок застосування відповідних способів правового регулювання. Під способами правового регулювання в юридичній літературі прийнято розуміти способи дозволів, заборон і зобов'язань, які знаходять відображення в управомочувальних, заборонувальних і зобов'язальних нормах права¹⁹².

На думку О. М. Родіонової, реалізаційна діяльність – це діяльність суб'єктів, основною ознакою якої є втілення у суспільних відносинах

¹⁹¹ Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 10.

¹⁹² Теория государства и права: учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. – Москва, 1999. – С. 227.

того, що встановлено у правових нормах¹⁹³. Як зазначає Ф. Ш. Ямбушев, за допомогою актів реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків права й обов'язки реалізуються у поведінці конкретних суб'єктів. Ці акти, як правило, відбуваються у таких формах: 1) використання; 2) виконання; 3) дотримання; 4) правозастосування¹⁹⁴. Використання пов'язане із суб'єктивним правом особи. Носій права отримує певне благо, цінність, задовольняє свої особисті інтереси. Виконання стосується юридичного обов'язку, коли носій обов'язку повинен задовольняти інтереси носія права, виконувати усі ті дії, яких вимагають від нього правила, встановлені нормою цивільного права. Дотримання передбачає відсутність порушень з боку суб'єктів правовідносин. Особа не вчиняє дій, заборонених правилами регуляторів, хоч і не реалізує при цьому власних інтересів. Правозастосування має місце, коли суб'єкти правовідносин самостійно не можуть або не бажають реалізовувати суб'єктивні права та юридичні обов'язки¹⁹⁵.

Стадія застосування права є окремою, відособленою стадією механізму правового регулювання цивільних правовідносин. Ця стадія здебільшого розглядається як факультативна, з огляду на її функціональний зв'язок з охоронними правовідносинами¹⁹⁶. У ній йдеться про захист суб'єктивних прав та інтересів учасників зазначених правовідносин у разі їх порушення. За відсутності договору між учасниками правовідносин у сфері надання медичної допомоги у випадку заподіяння шкоди виникне деліктне зобов'язання – зобов'язання щодо відшкодування заподіяної шкоди, яке, на відміну від правовідносин у сфері надання медичної допомоги, має охоронний, а не регулятивний характер.

Аналіз особливостей механізму цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги дає підстави для вис-

¹⁹³ Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. – Москва: Статут, 2013. – С. 34.

¹⁹⁴ Ямбушев Ф. Ш. Механизм правового регулирования. Проблемы эффективности правового регулирования: лекция по курсу «Актуальные проблемы теории права и государства». – Саранск, 2010. – С. 23.

¹⁹⁵ Отраднава О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 16.

¹⁹⁶ Яроцький В. Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання // Право України. – 2010. – № 12. – С. 22.

новку про те, що цивільно-правовому регулюванню цих відносин властиві ті ж стадії, що і правовому регулюванню загалом. *Під правовим регулюванням правовідносин у сфері надання медичної допомоги слід розуміти вплив норм права на суб'єктів цих правовідносин, спрямований на забезпечення процесу надання медичної допомоги в установленому порядку.* Відтак, правове регулювання правовідносин у сфері надання медичної допомоги слід вважати ефективним, якщо воно дозволяє пацієнтові отримати медичну допомогу належної якості та зобов'язує іншого суб'єкта цих правовідносин надати таку допомогу в установленому порядку та відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я і нормативних актів локального характеру. Вважаємо за доцільне проаналізувати механізм цивільно-правового регулювання правовідносин у сфері надання медичної допомоги з урахуванням окресленого підходу до поділу механізму цивільно-правового регулювання на стадії.

На першій стадії відбувається *юридична регламентація суспільних відносин* у сфері надання медичної допомоги. Найбільш важливі аспекти відносин отримують правове значення і, втілені в нормах права, вони гарантовані силою державного примусу. На цьому етапі за допомогою норм права формуються різноманітні ідеальні моделі поведінки учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги, регламентуються їхні права і обов'язки. Формування правил поведінки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги здійснюється за допомогою норм цивільного права, вміщених в актах цивільного законодавства. Йдеться про ст. 284 ЦК України, яка визначає основні засади здійснення права на медичну допомогу, зокрема визначає віковий ценз здійснення права на медичну допомогу, права на відмову від лікування, порядок надання медичної допомоги пацієнтові в невідкладних випадках, коли існує реальна загроза життю фізичної особи. Іншим важливим актом цивільного законодавства є Основи, які деталізують відповідні положення ст. 284 ЦК України і розкривають порядок та умови надання медичної допомоги. Норми права, покликані регулювати вказані правовідносини, можуть міститись також в інших актах національного законодавства, міжнародних договорах тощо.

Значною мірою ці правовідносини врегульовані нормами права, що містяться в актах цивільного законодавства, хоча при цьому не

можна применшувати роль норм цивільного права, які мають індивідуальний характер і визначені на рівні договору, насамперед, договору про надання медичних послуг. Норми права, що регулюють правовідносини у сфері надання медичної допомоги, дають їх учасникам широкий спектр повноважень і мають здебільшого диспозитивний характер. Зокрема, це право пацієнта відмовитись від надання медичної допомоги, право на вільний вибір лікаря і закладу охорони здоров'я. На противагу цьому кореспондує право лікаря відмовитись від ведення пацієнта за наявності для цього умов і підстав, що визначені законом.

Особливим регулятором правовідносин у сфері надання медичної допомоги є правові презумпції, до яких можна віднести презумпцію психічного здоров'я особи, презумпцію вини заподіювача шкоди та ін. Детальніше про презумпції та інші регулятори правовідносин у сфері надання медичної допомоги йтиметься у наступних розділах монографії. До кола інших регуляторів відносин у сфері надання медичної допомоги слід також віднести правові звичаї, моральні та етичні норми, як різновиди соціальних норм. Специфіка відносин у сфері надання медичної допомоги зазвичай зумовлена особистісним характером взаємовідносин між лікарем і пацієнтом як ключовими учасниками цих відносин. Це, своєю чергою, покладає на медичного працівника обов'язок не тільки дотримуватись норм права, а й не порушувати інших імперативів, які втілені у правилах професійної медичної етики та деонтології. Водночас, на відміну від норм права, покликаних регламентувати найбільш важливі аспекти динаміки правовідносин у сфері надання медичної допомоги, інші соціальні регулятори застосовуються, як правило, паралельно, як допоміжне джерело регулювання, що гармонійно доповнює нормативну складову, а іноді також усуває прогалини нормативного регулювання.

Специфікою нормативної моделі механізму цивільно-правового регулювання правовідносин у сфері надання медичної допомоги є поєднання диспозитивних та імперативних засад у правовому регулюванні суспільних відносин. Відтак, формування ідеальних моделей правовідносин відбувається за двома напрямками: 1) активні дії громадянина, який реалізує своє право на медичну допомогу; 2) активні дії медичного персоналу щодо збереження життя чи здоров'я пацієнта у

випадках, встановлених законодавством, за умов, коли вільного волевиявлення пацієнта на отримання ним медичної допомоги немає. Окреслені вектори визначатимуть особливості поведінки учасників цих правовідносин з огляду на їхні конкретні права та обов'язки.

Наступна стадія цивільно-правового регулювання правовідносин у сфері надання медичної допомоги – *стадія виникнення конкретного правового зв'язку між суб'єктами цих правовідносин* – між медичним працівником і пацієнтом. На цій стадії ідеальна модель правовідносин у сфері надання медичної допомоги накладається на конкретні суспільні відносини, а самі суспільні відносини набувають характеру правовідносин.

Цій стадії відповідають юридичні факти, які породжують аналізовані правовідносини. Як правило, такими юридичними фактами є активні дії одного з суб'єктів, а саме фізичної особи, яка в установленому порядку реалізує своє право на медичну допомогу і звертається за її наданням і тим самим набуває статусу пацієнта. Таке волевиявлення пацієнта, як правило, об'єктивується у письмовому документі встановленої форми, який підписує пацієнт. Правовідносини у сфері надання медичної допомоги також можуть виникати внаслідок юридичних фактів – подій. Зокрема, йдеться про невідкладні випадки, коли існує пряма загроза життю фізичної особи, які породжують у медичного працівника обов'язок надати якісну та своєчасну медичну допомогу незалежно від волевиявлення пацієнта або за відсутності такого волевиявлення.

Крім існування юридичних фактів, для виникнення правовідносини у сфері надання медичної допомоги необхідним є також існування визначеної низки умов. Зокрема, до таких умов належать наявність у пацієнта дієздатності, досягнення ним відповідного віку для реалізації окремих прав, наявність у закладу охорони здоров'я можливості забезпечити відповідне лікування пацієнтові, що є передумовою для вільного вибору закладу охорони здоров'я пацієнтом тощо.

Іншою стадією механізму цивільно-правового регулювання правовідносини у сфері надання медичної допомоги є *стадія реалізації конкретних прав і виконання обов'язків* учасниками цих правовідносин. Кожен з учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги

наділений щодо іншого комплексом прав та обов'язків. Це зумовлено відносним характером правовідносин. На цій стадії норма цивільного права, яка встановлює правила поведінки учасників відносин, виконує свій регулятивний вплив, що дає змогу пацієнтові належно та ефективно реалізувати своє право на медичну допомогу, яке матиме своїм наслідком збереження життя пацієнта, поліпшення стану його здоров'я або досягнення інших бажаних для пацієнта результатів.

Особливістю правовідносин у сфері надання медичної допомоги є, наприклад, те, що правове регулювання цих відносин має комплексний характер і забезпечується єдністю різних рівнів правового регулювання, зокрема конституційного, цивільно-правового, адміністративного тощо, на відміну від деліктних зобов'язань, чи зобов'язань, що виникають із договору підряду. Відтак, механізм правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги має також комплексний (змішаний) характер, оскільки охоплює елементи різних механізмів правового регулювання, властивих різним галузям права. Водночас елементи механізму цивільно-правового регулювання відіграють визначальну роль при регламентації цих відносин, з огляду на їх диспозитивний характер і рівноправність учасників.

Підсумовуючи окреслене, вважаємо за доцільне запропонувати власну дефініцію *механізму цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги, під яким розуміємо систему цивільно-правових засобів, способів і форм, за допомогою яких забезпечується реалізація фізичною особою її права на медичну допомогу в установленому законом або договором порядку.*

Як уже зазначалось, механізм правового регулювання є складовою ширшого механізму, а саме механізму соціального регулювання, видами якого також є економічне, політичне, етичне регулювання. З'ясовуючи місце механізму цивільно-правового регулювання у системі правових і позаправових регуляторів відносин у сфері надання медичної допомоги, слід погодитись з думкою П. О. Недбайла, який у своїй праці зазначив, що норми права спрямовані на регулювання найбільш суттєвих і корінних суспільних відносин, що потребують державного впливу¹⁹⁷. З огляду на конституційний принцип, згідно

¹⁹⁷ Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права (предмет, система и функции науки). – Київ : Вища шк., 1971. – С. 29.

з яким життя і здоров'я людини визнаються найвищою соціальною цінністю, важливість правовідносин у сфері надання медичної допомоги не викликає сумніву. Адже саме реалізація права на медичну допомогу спрямована на збереження життя чи зміцнення здоров'я людини. Незважаючи на те що правовідносини у сфері надання медичної допомоги можуть регулюватись іншими, ніж норми права, соціальними регуляторами, все ж наявність дієвого та ефективного механізму цивільно-правового регулювання надзвичайно важлива. Насамперед йдеться про досконалість правових засобів – цивільно-правових норм, покликаних регламентувати відносини між медичним працівником і пацієнтом, оскільки від цього залежить ефективність реалізації права на медичну допомогу. Прогалини та колізії законодавства гальмують функціонування механізму правового регулювання цих відносин і спричиняють виникнення інших відносин, а саме відносин з відшкодування шкоди, заподіяної життю чи здоров'ю, а за таких умов модель поведінки, втілена в цих нормах, не досягається. Таке місце механізму цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги зумовлено тим, що життя і здоров'я, як блага, які є об'єктами досліджуваних правовідносин, є важливими не тільки для окремої людини, але й становлять інтерес для держави, дії і зусилля якої повинні бути спрямовані на те, аби кожен мав змогу належно реалізувати своє право на охорону здоров'я, у тому числі право на медичну допомогу.

Структура механізму цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги, вважаємо, повинна складатись із таких елементів:

1) цивільно-правові норми (втілені в актах цивільного законодавства, договорі, правовому звичаї) та правила інших соціальних регуляторів;

2) юридичні факти як конкретні життєві обставини, з якими цивільно-правова норма пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги;

3) цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги – ядро механізму цивільно-правового регулювання;

4) акт (дія або бездіяльність) безпосереднього здійснення суб'єктивних прав і безпосереднього виконання цивільних обов'язків;

5) цивільно-правові форми, способи та засоби захисту прав і законних інтересів учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Системно-структурне висвітлення механізму правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги окреслює вагомі роль і значення саме правової регламентації одного з ключових прав людини – права на медичну допомогу, а також вказує на елементи, необхідні для ефективної правореалізації та правозастосування.

Висновки до Розділу 1

Дослідивши понятійно-категоріальний апарат у сфері надання медичної допомоги, генезис вітчизняної думки і механізм цивільно-правового регулювання відносин у цій царині, доходимо таких ключових висновків:

1. Запропоновано дефініцію: *здоров'я* – особисте немайнове благо кожної людини, яке визначається максимально досяжним та оптимальним фізичним і психічним станом людського організму, що є необхідним для забезпечення біологічного і соціального існування, здатності до тривалого активного життя й відтворення здорового покоління.

2. Поряд з приватноправовою категорією «здоров'я» важливим з точки зору юридичної науки є термінопоняття «громадське здоров'я», яке, попри вагомий публічноправовий сегмент, є ціннісним орієнтиром для реалізації цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

3. Запропоновано дефініцію: *громадське здоров'я* – психічне та фізичне здоров'я населення певної території в умовах безпечного середовища життєдіяльності, що оцінюється максимально досяжними та оптимальними демографічними показниками, характеризується зниженням рівня захворюваності та інвалідності, здатністю до тривалого активного життя.

4. Запропоновано дефініції:

охорона здоров'я – система заходів, спрямованих на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально – досяжного рівня фізичного і психічного стану людського організму, яких зобов'язані вживати органи державної влади й органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організацій, а також

людина і населення в інтересах як кожної фізичної особи, так і всього суспільства;

охорона громадського здоров'я – система заходів, спрямованих на профілактику та контроль захворюваності, оптимізацію демографічних показників, забезпечення біологічної та генетичної безпеки крізь призму формування ціннісно орієнтованої державної політики, яка б слугувала подоланню проблем зі здоров'ям, об'єднуючи зусилля органів влади, юридичних осіб публічного і приватного права, фізичних осіб і суспільства загалом.

5. Запропоновано дефініцію: *медична допомога* – сукупність дій (дія) медичних працівників під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків, спрямованих на профілактику, діагностику, лікування і реабілітацію, а також у зв'язку з вагітністю та пологами чи іншими фізіологічними станами, з метою надання медичних послуг суб'єктами, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики.

6. Запропоновано дефініцію: *медична послуга* – дія чи сукупність дій, які виконуються суб'єктами, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, за допомогою професійно підготовлених медичних працівників, і спрямовані на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного і психічного стану людського організму.

7. Запропоновано дефініцію: *медичне обслуговування* – діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію у встановленому законом порядку, з метою організації надання і надання медичної допомоги, а також провадження ними іншої ліцензійної діяльності у сфері охорони здоров'я.

8. Запропоновано дефініції:

відносини у сфері охорони здоров'я – суспільні відносини, які спрямовані на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного і психічного стану людського організму і виникають між органами державної влади й органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями, а також людиною і населенням загалом;

медичні правовідносини – врегульовані нормами права суспільні відносини у сфері надання медичної допомоги та інші відносини щодо медичного обслуговування населення, спрямовані на забезпечення прав людини в сфері охорони здоров'я. Складовою медичних правовідносин є правовідносини у сфері надання медичної допомоги.

9. Виокремлено ознаки медичних правовідносин: 1) комплексний характер правових норм, які регулюють цей вид правовідносин; 2) спрямовані на забезпечення медичного обслуговування населення і не обмежуються лише наданням медичної допомоги; 3) учасниками медичних правовідносин є широкий спектр суб'єктів, зокрема фізичні та юридичні особи, органи державної влади і місцевого самоврядування; 4) для регулювання цих відносин застосовується як диспозитивний метод (цивільно-правовий метод), так й імперативний (адміністративно-правовий), отож, є приватно-публічне підґрунтя.

10. Доведено, що послуги з охорони здоров'я поглинають послуги з медичного обслуговування, як і медичну послугу, а остання, своєю чергою, є складовою послуг з медичного обслуговування. Медична послуга може бути пов'язана виключно з наданням медичної допомоги чи медичним обслуговуванням і не може стосуватись усієї охорони здоров'я.

11. Запропоновано запровадити два терміносполучення «медична послуга» і «послуга з охорони здоров'я», аби охопити весь спектр послуг, які можуть надаватись у сфері охорони здоров'я, та з'ясувати каталог суб'єктів, які їх надаватимуть.

12. Обґрунтовано, що межі медичного обслуговування становить діяльність у сфері охорони здоров'я, яка підлягає ліцензуванню: 1) згідно зі ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», три види: а) медична практика; б) виробництво лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби»; в) діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, згідно з переліком, затвердженим МОЗ України); 2) згідно зі ст. 15 Закону України «Про донорство крові та її компонентів», один вид: взяття, переробка, зберігання донорської крові та

її компонентів, реалізація цих компонентів і виготовлених з них препаратів, а не вся діяльність у сфері охорони здоров'я.

13. Запропоновано нову терміноконструкцію «медико-побутова послуга» (послуга, спрямована на забезпечення умов перебування і підтримання життєдіяльності пацієнта та/або його законних представників, членів сім'ї пацієнта), яка є складовою медичного обслуговування поряд з медичною послугою.

14. Запропоновано дефініцію: *зобов'язання з надання медичної допомоги* – цивільне правовідношення, відповідно до якого заклад охорони здоров'я, фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, медичний працівник зобов'язані надати медичну допомогу пацієнтові, який має право вимагати надання такої допомоги.

15. Визначено термінологічну схему: поняття «правовідносини з надання медичної допомоги» та «зобов'язання з надання медичної допомоги» є тотожними та відповідно складовими правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

16. З'ясовано суть трьох основних наукових концепцій розвитку цивілістичної думки в контексті правової природи правовідносин у сфері надання медичної допомоги: адміністративно-правової, соціально-правової, цивільно-правової.

17. Визначено проблемні дослідницькі питання у контексті правовідносин у сфері надання медичної допомоги на сучасному етапі розвитку цивілістичної думки та відзначено розширення кола наукових пошуків, його «спеціалізацію».

18. Запропоновано дефініцію: *методологічний підхід* – це загальна стратегія дослідження, яка базується на методологічних принципах, спрямованих на наукове пізнання і практичне застосування права, що реалізується за допомогою загальнонаукових і спеціальних методів дослідження.

19. Виокремлено методологічні підходи, які використано для з'ясування сутності та правової природи правовідносин у сфері надання медичної допомоги: порівняльно-правовий, системний, цивілізаційний, семіотико-герменевтичний, антропологічний, аксіологічний, синергетичний підходи. Уперше для досліджень правового явища, зокрема правовідносин у сфері надання медичної допомоги,

використано метод SWOT-аналізу, первинне значення якого – метод дослідження бізнес-політики.

20. Запропоновано дефініцію: *механізм цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги* – система цивільно-правових засобів, способів і форм, за допомогою яких забезпечується реалізація фізичною особою її права на медичну допомогу в установленому законом або договором порядку.

21. До складових структури механізму цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги зачисляємо: 1) цивільно-правові норми та правила інших соціальних регуляторів; 2) юридичні факти як конкретні життєві обставини, з якими цивільно-правова норма пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги; 3) цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги – ядро механізму цивільно-правового регулювання; 4) акт (дія або бездіяльність) безпосереднього здійснення суб'єктивних прав і безпосереднього виконання цивільних обов'язків; 5) цивільно-правові форми, способи та засоби захисту прав і законних інтересів учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Розділ 2

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

2.1. Загальні засади правовідносин у сфері надання медичної допомоги

2.1.1. Правова природа та місце правовідносин у сфері надання медичної допомоги у структурі предмета цивільного права

При дослідженні правової природи відносин у сфері надання медичної допомоги насамперед важливо встановити галузеву належність цього виду правовідносин. У підрозділі 1.2 монографії вже розглядалися три основні наукові концепції, які виникли в юридичній науці стосовно правової природи цих відносин, а саме: адміністративно-правова, концепція права соціального забезпечення і цивільно-правова концепція. Відтак, за точку відліку обираємо прийнятну нам позицію, згідно з якою відносини у сфері надання медичної допомоги є складовою цивільно-правового регулювання.

Важливо також окреслити межі досліджуваних нами правовідносин, адже вони є лише одним із видів суспільних відносин у сфері охорони здоров'я. У цьому контексті стане в нагоді з'ясування предмета медичного права. Сьогодні в юридичній науці немає консенсусу щодо місця медичного права у системі права загалом. Підходи науковців є різними: від визнання медичного права комплексною галуззю права (В. І. Акопов, З. С. Гладун, Л. М. Дешко, О. М. Піщіта, А. А. Рерихт, Ю. Д. Сергєєв, В. Ю. Стеценко, С. Г. Стеценко та ін.) до визнання його комплексною галуззю

законодавства (С. Ф. Багненко, Н. Б. Болотіна, С. Б. Булеца, О. В. Леонтьєв, Р. А. Майданик, М. М. Малєїна та ін.). Так, на думку Р. А. Майданика, медичне право не можна розглядати як галузь права через відсутність однорідного предмета і метода правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я і надання медичної допомоги. Як вважає вчений, медичне право доцільно визнати комплексною сферою (галуззю) законодавства й інших допустимих джерел права (правові звичаї, судові прецеденти тощо), що є системою правових норм, які регулюють неоднорідні відносини з надання медичної допомоги і пов'язаних з ними відносин (цивільні, адміністративні, кримінально-правові тощо) і пов'язаних з ними відносин щодо провадження діяльності з медичною і немедичною метою¹. Комплексний характер медичного права, зумовлений наявністю приватних і публічних правовідносин, які становлять предмет цього правового утворення, уможлиблює поширення на ці відносини норм фундаментальних (базових) галузей права, які регулюють однорідні відносини (сфери цивільного, адміністративного, фінансового, кримінального, процесуального права)².

Не вдаючись до детального аналізу правової природи медичного права, все ж вважаємо за доцільне висловити власну точку зору з окресленого питання. У цьому контексті слушною вважаємо позицію теоретика права С. С. Алексєєва, який обґрунтовував ідею про наявність у системі права комплексних утворень, до яких відніс морське право, банківське право, страхове право, господарське право та ін. Юридичні норми, які входять до складу комплексних утворень, залишаються у структурі основної галузі. Такі норми входять у вторинну структуру, при цьому залишаючись нормами цивільного, кримінального адміністративного права тощо³. У зв'язку з цим слушною є позиція А. А. Рерихт, яка обґрунтувала положення про те, що медичне право як комплексна галузь охоплює основу – норми, які регулюють виключно медичні правовідносини, а також використовує для вирішення поставлених перед нею завдань норми інших галузей права –

¹ Майданик Р. А. Медичне право в системі права України. – Київ: Алерта, 2013. – С. 21.

² Майданик Р. А. Законодавство України в сфері охорони здоров'я: система і систематизація // Медичне право. – 2013. – № 2. – С. 64.

³ Алексєєв С. С. Общая теория права: в 2 т. – Т. 1. – Москва: Юрид. лит., 1981. – С. 252–259.

фундаментальних (цивільного, конституційного, адміністративного, кримінального), похідних, наприклад, трудового, і комплексних (екологічного, інформаційного тощо). Комплексність галузі права, як правило, виводять з складної структури (комплексного характеру) об'єкта і предмета правового регулювання, що притаманне складній сфері медичної діяльності⁴. У цьому контексті не можемо погодитись із позицією С. Б. Булеци, яка у своєму дисертаційному дослідженні обґрунтувала тезу про те, що теоретично правильно говорити про законодавство у сфері охорони здоров'я, а охорону здоров'я населення визначати як комплексну галузь законодавства, якій Загальноправовим класифікатором галузей законодавства присвоєно номер 250.000.000⁵. Тобто вчена допускає існування медичного права радше як галузі законодавства, ніж як галузі права. Водночас, якщо детально проаналізувати вже згаданий Загальноправовий класифікатор галузей законодавства, то в ньому можна віднайти, крім такої галузі, як «охорона здоров'я населення», інші галузі законодавства з окремими номерами класифікації, зокрема, «приватна медична практика», «благодійна медична допомога», «загальні питання охорони здоров'я населення», «охорона здоров'я матері і дитини», «психіатрична допомога та права громадян під час її надання», «трансплантація органів людини», «донорство» тощо. Ототожнювати медичне право лише з однією галуззю законодавства – «охорона здоров'я населення», за умови існування інших галузей законодавства, які також входять до предмета медичного права, не зовсім коректно. Медичне право – це не тільки механічна сукупність нормативних актів, а, насамперед, складна система відповідних відносин, яка регулюється нормами різних галузей права.

Підтримуючи позицію, що медичне право є комплексною галуззю права, доходимо висновку, що правовідносини у сфері надання медичної допомоги не тільки входять до предмета правового регулювання цивільного права, а й є складовою комплексної галузі права – медичного права.

⁴ Рёрихт А. А. Теоретические основы медицинского права: Проблемы формирования и развития: монография / отв. ред. Е. В. Алферова, Н. Ю. Хаманева. – Москва, 2011. – С. 34.

⁵ Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2016. – С. 65.

Під предметом медичного права в науці, зокрема, розуміють суспільні відносини, які виникають у процесі провадження медичної діяльності⁶; відносини з надання медичної допомоги та пов'язані з ними відносини⁷. На нашу думку, предметом медичного права є система правовідносин з надання медичної допомоги та інших правовідносин щодо медичного обслуговування для забезпечення прав людини у сфері охорони здоров'я. З наведеного випливає, що предметом медичного права є правовідносини у сфері медичного обслуговування. Своєю чергою, виходячи із законодавчого визначення поняття медичного обслуговування, яке закріплене у ст. 3 Основ, можемо окреслити спектр правовідносин у сфері медичного обслуговування у такий спосіб:

Правовідносини у сфері медичного обслуговування			
Правовідносини у сфері надання медичної допомоги		Правовідносини у сфері діяльності, тісно пов'язаної з медичною допомогою	
правовідносини з організації надання медичної допомоги	правовідносини з надання медичної допомоги	інформаційні правовідносини, які опосередковують процес надання медичної допомоги	правовідносини щодо виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів)
			правовідносини щодо діяльності банків пуловної крові, інших тканин і клітин людини, згідно з переліком, затвердженим МОЗ України
			правовідносини щодо взяття, переробки, зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх та виготовлених з них препаратів

⁶ Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. – Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 7.

⁷ Майданик Р. А. Медичне право в системі права України. – Київ: Алерта, 2013. – С. 5.

Правовідносини у сфері медичного обслуговування, що становлять предмет медичного права, є предметом регулювання різних галузей національного права, в тому числі цивільного, адміністративного. У межах цього дослідження акцент буде зроблено на цивільних правовідносинах у сфері надання медичної допомоги, які входять до структури предмета цивільного права. Правовідносини з організації надання медичної допомоги мають змішану правову природу, отож, для цілей подальшого дослідження виокремимо ті з них, які мають цивільно-правовий характер, а, відтак, входять до структури предмета цивільного права. Насамперед зазначимо, що ці правовідносини безпосередньо не стосуються процесу надання медичної допомоги в розумінні елементів, які її становлять (діагностика, лікування, профілактика, реабілітація, допомога у зв'язку з вагітністю та пологами), але спрямовані на організацію її надання. Одним із учасників цих правовідносин є пацієнт, який реалізує своє право на медичну допомогу.

Аналіз Основ та інших актів законодавства у сфері охорони здоров'я дає підстави виокремити ті відносини з організації надання медичної допомоги, які матимуть цивільно-правовий характер. До таких, зокрема, зачисляємо правовідносини:

– щодо допуску до пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду;

- щодо обрання та призначення лікуючого лікаря пацієнта;
- щодо організації та проведення консилиуму лікарів;
- щодо призначення палатного лікаря, який здійснює нагляд за станом здоров'я пацієнта, який перебуває у закладі охорони здоров'я;
- щодо організації і проведення телемедичного консультування;
- щодо транспортування пацієнта до закладу охорони здоров'я та між закладами охорони здоров'я;
- щодо організації проведення внутрішнього контролю якості надання медичної допомоги.

Правовідносини з організації надання медичної допомоги не стосуються самого процесу надання такої допомоги, але метою їх виникнення є забезпечення ефективного та своєчасного надання

медичної допомоги, а також сприяння дотриманню прав і законних інтересів пацієнта. Особливістю цих відносин є те, що пацієнт може бути безпосереднім учасником цих відносин, а може і не бути, проте в кожному випадку виникнення та існування цих відносин відбувається в інтересах пацієнта. Наприклад, відповідно до Порядку транспортування вагітних, роділь, породіль в Україні, затвердженого Наказом МОЗ України від 06.02.2015 р. № 51, визначено обсяг обов'язків як закладу, який направляє пацієнта, так і обов'язки закладу охорони здоров'я, який приймає пацієнта, окреслено обов'язки медичного персоналу, який супроводжує вагітну, роділлю чи породіллю у медичному транспорті тощо. Водночас сама вагітна, роділля чи породілля заповнює бланк «Інформована добровільна згода на транспортування у перинатальний центр», у якому зазначається, що пацієнтка дає згоду на своє транспортування до перинатального центру⁸. З аналізу цього нормативного документа випливає, що жінка має право відмовитись від такого транспортування. У разі відмови жінки від транспортування, виходячи з інтересів пацієнтки, рішення щодо транспортування ухвалює консилиум у складі завідувача відділення скеровуючого закладу охорони здоров'я, лікуючого лікаря, лікаря(ів) виїзної акушерсько-гінекологічної бригади і представника скеровуючого закладу охорони здоров'я (за потреби). З тексту бланка інформованої добровільної згоди на транспортування випливає, що згоду на транспортування дає сама пацієнтка, але питання доцільності чи недоцільності такого транспортування вирішуються спільно лікуючий лікар пацієнтки і сама пацієнтка. Такого висновку доходимо з нормативного формулювання: «у ході обговорення з лікуючим лікарем акушер-гінекологом (анестезіологом) ми дійшли висновку, що найбільш оптимальним варіантом для забезпечення повноцінного лікувального процесу та надання спеціалізованої медичної допомоги мені/та або моїй дитині є транспортування мене до...». Також із цього документа випливає, що правовідносини щодо транспортування виникатимуть з метою організації забезпечення повноцінного лікувального процесу, тобто це право-

⁸ Про затвердження Порядку транспортування вагітних, роділь та породіль в Україні: Наказ МОЗ України від 26.02.2015 р. № 220/26665 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 19. – Ст. 529.

відносини з організації надання медичної допомоги. Визначальною ознакою правовідносин з організації надання медичної допомоги є те, що вони доповнюють і можуть слугувати передумовою виникнення правовідносин з надання медичної допомоги, які є ключовими, адже опосередковують реалізацію пацієнтом свого права на медичну допомогу.

З огляду на нормативне визначення медичної допомоги, передбачене в ст. 3 Основ, *правовідносини з надання медичної допомоги*, своєю чергою, можна поділити на: 1) правовідносини, пов'язані з діяльністю, спрямованою на з'ясування причин втрати здоров'я (правовідносини з діагностики); 2) правовідносини, пов'язані з діяльністю, спрямованою на запобігання втраті здоров'я (правовідносини з профілактики); 3) правовідносини, пов'язані з діяльністю, спрямованою на повернення здоров'я (правовідносини з лікування); 4) правовідносини, пов'язані з діяльністю, спрямованою на мінімізацію втрат здоров'я (правовідносини з реабілітації); 5) правовідносини, пов'язані з діяльністю у зв'язку з вагітністю і пологами; 6) правовідносини, пов'язані з іншими фізіологічними станами.

Ці підгрупи правовідносин можна поділити ще детальніше, аби чітко окреслити суть кожної з підгруп. Для прикладу, до правовідносин з лікування належать правовідносини з фармакотерапії (лікування лікарськими засобами); правовідносини, пов'язані з клінічним (терапевтичним) випробуванням лікарських засобів.

Крім того, важливу роль відіграють *інформаційні відносини*, які опосередковують процес надання медичної допомоги пацієнтові. Вступаючи у правовідносини з надання медичної допомоги, пацієнт реалізує не тільки своє право на медичну допомогу, яке є ключовим, а й, зокрема, право на інформацію про стан свого здоров'я. Незважаючи на те що інформаційні правовідносини щодо основної групи правовідносин з надання медичної допомоги є допоміжними, їх породження є обов'язковим для ефективної реалізації пацієнтом свого права на медичну допомогу. Виникнення правовідносин, згідно з якими медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній для нього формі нормативно встановлений обсяг медичної інформації, є обов'язковим для проведення медичного втручання, операції чи знеболення.

Інформаційні правовідносини пов'язані з двома блоками інформації: 1) інформація про пацієнта, яка становить медичну таємницю й охоплює персональні дані пацієнта, та 2) інформація для пацієнта – медична інформація.

Існування інформаційних правовідносин покладає на медичних працівників, заклади охорони здоров'я, а також фізичних осіб – підприємців, які провадять господарську діяльність з медичної практики, широкий спектр обов'язків щодо забезпечення налагодженого процесу обробки персональних даних пацієнта, збереження медичної таємниці тощо. За умов науково-технологічного прогресу роль і значення інформаційних правовідносин лише зростатиме. Зокрема, йдеться про правові аспекти запровадження системи електронного здоров'я (e-health), поширення інформації за допомогою цифрових носіїв як у межах однієї держави, так і у транскордонному просторі, створення електронних реєстрів пацієнтів, можливість електронного консультування тощо. Крім того, такі відносини покликані забезпечувати дотримання регламенту при наданні інформації про стан здоров'я пацієнта, у тому числі його права на ознайомлення з відповідними документами, які містять інформацію про стан здоров'я пацієнта.

Правовідносини у сфері діяльності, тісно пов'язані з медичною допомогою, які є складовими правовідносин у сфері медичного обслуговування, поділяємо на:

1. *Правовідносини щодо виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів)*. До цієї групи правовідносин зачисляємо, зокрема:

1.1. Правовідносини з виробництва (виготовлення) лікарських засобів в умовах аптеки.

1.2. Правовідносини щодо оптової торгівлі лікарськими засобами.

1.3. Правовідносини щодо роздрібною торгівлі лікарськими засобами.

2. *Правовідносини щодо діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, згідно з переліком, затвердженим МОЗ України*. До цієї групи правовідносин зачисляємо, зокрема:

2.1. Правовідносини з переробки пуповинної крові.

2.2. Правовідносини щодо зберігання продуктів та/або препаратів пуповинної крові.

2.3. Правовідносини щодо надання (реалізації) та/або клінічного застосування продуктів та/або препаратів пуповинної крові.

3. *Правовідносини щодо взяття, переробки, зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації цих компонентів і виготовлених з них препаратів.* До цієї групи правовідносин зачисляємо, зокрема:

3.1. Правовідносини щодо взяття донорської крові та її компонентів.

3.2. Правовідносини щодо переробки донорської крові та її компонентів.

3.3. Правовідносини щодо реалізації крові та її компонентів.

Ці відносини виходять за межі об'єкта дослідження, відтак, їх правову природу не аналізуємо.

Правовідносини у сфері надання медичної допомоги об'єктивовані в таких правових формах (зовнішній вираз), зокрема, як:

- договори про надання медичних послуг;
- договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій;
- договори про надання медико-побутових послуг.

Ці правові форми складають систему досліджуваних правовідносин. Основними правовими формами (ядром) є договори про надання медичних послуг і договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій. Фактичні дії медичних працівників, а також дії осіб, які провадять діяльність, тісно пов'язану з наданням медичної допомоги, є складовими фактичних дій для виконання зобов'язань суб'єктами, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, спрямовані на досягнення мети окреслених правових форм (внутрішній вираз).

Визначальною підставою поділу системи права на галузі слугує предмет правового регулювання суспільних відносин, які є неоднорідними, а певні їх групи мають спільні ознаки. Саме наявність у відповідній категорії об'єктивно існуючих відносин спільних ознак дає підстави для формування галузі права⁹. Як зазначає Р. А. Майданик, предмет цивільного права має відносно відкритий

⁹ Дзера О. В. Поняття цивільного права та його місце в системі права України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С.10.

тий характер: якщо відносини, що за природою не мають яскраво вираженого публічного характеру, не врегульовані іншими галузями права, їх слід віднести до предмета цивільного права. Відкритий характер предмета цивільного права зумовлює структуру його предмета, яка законодавчо представлена двома групами однорідних відносин за участі учасників як приватних осіб: 1) майнові відносини та 2) особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників¹⁰.

Під предметом правового регулювання розуміють комплекс суспільних відносин з властивими їм спільними ознаками, які зумовлюють правове регулювання з урахуванням єдиних засад і з використанням одноманітних прийомів і засобів впливу¹¹. Не вступаючи у дискусію щодо визначення поняття предмета цивільного права, адже дотепер це питання залишається предметом дебатів серед науковців, для цілей цього дослідження послуговатимемось загальноприйнятим у науці цивільного права визначенням цього поняття. Так, під предметом цивільного права розуміють сукупність майнових і немайнових відносин, які регулюються нормами цивільного права¹². Таке окреслення предмета правового регулювання цивільного права є доречним з огляду на положення ст. 1 ЦК України, яка передбачає, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Відносини з приводу дій, не пов'язаних з передачею речей та інших матеріальних або нематеріальних благ, є відносинами немайновими. До особистих немайнових входять дві групи відносин: 1) особисті відносини, пов'язані з майновими (наприклад, авторські, патентні, інші види відносин інтелектуальної власності); 2) особисті відносини, не

¹⁰ Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина, Т. 1. Вступ у цивільне право. – Київ: Алерта, 2012. – 472 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://alerta.kiev.ua/2011-07-16-16-39-18/>

¹¹ Там само. – 472 с.

¹² Цивільне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. – Київ: Наукова думка, 2004. – С. 6.

пов'язані з майновими (зокрема, право на життя, честь, таємницю кореспонденції тощо)¹³.

Сутність та ознаки особистих немайнових прав розкрито у ст. 269 ЦК України. Згідно із законодавчими положеннями: 1) особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом; 2) особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту; 3) особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою; 4) фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав; 5) особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно. У ст. 270 ЦК України серед видів особистих немайнових прав право на медичну допомогу не виокремлене, натомість позначено право на охорону здоров'я. Обґрунтовуємо позицію про те, що право на медичну допомогу є складовою ширшого права, а саме права на охорону здоров'я, і також є особистим немайновим правом фізичної особи¹⁴. ЦК України відносить право на медичну допомогу до групи особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (глава 21 книги II).

Особисті немайнові відносини виникають з приводу немайнових благ, в яких виявляються виключно індивідуальні особливості особистості чи організації шляхом виявлення та оцінки їх моральних, інших соціальних якостей¹⁵. До особистих немайнових благ ЦК України відносить: *здоров'я, життя*; честь, гідність і ділову репутацію; ім'я (найменування); авторство; свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством. Перелік окреслених немайнових благ у ЦК України не є вичерпним (ст. 201 ЦК України). Вважаємо, що законодавець не випадково в ст. 3 Конституції України й у ст. 201 ЦК України на перше місце ставить такі блага, як життя та здоров'я.

¹³ Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина, Т. 1. Вступ у цивільне право. – Київ: Алерта, 2012. – 472 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://alerta.kiev.ua/2011-07-16-16-39-18/>

¹⁴ Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – С. 41.

¹⁵ Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина, Т. 1. Вступ у цивільне право. – Київ: Алерта, 2012. – 472 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://alerta.kiev.ua/2011-07-16-16-39-18/>

Цим підкреслено важливу роль правовідносин у сфері надання медичної допомоги у системі відносин, які є предметом цивільно-правового регулювання, адже саме медична допомога покликана відновлювати і поліпшувати здоров'я, а також зберігати життя фізичної особи.

Як зазначає Р. А. Майданик, усі відносини, які регулюються законодавством про охорону здоров'я і надання медичної допомоги та відповідають вимогам ст. 1 ЦК України (тобто побудовані на засадах юридичної рівності), слід відносити до цивільно-правових¹⁶. За суттю правовідносини у сфері надання медичної допомоги виникають з приводу реалізації людиною її права на медичну допомогу, гарантованого як Конституцією, так і ЦК України. Право на медичну допомогу є особистим немайновим правом і наділене усіма ознаками, які властиві для особистих немайнових прав. З наведеного доходимо висновку, що правовідносини у сфері надання медичної допомоги мають цивільно-правовий характер, адже виникають на підставі договору про надання медичних послуг або договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій та спрямовані на здійснення особистого немайнового права – права на медичну допомогу та орієнтовані на ціннісні ключові немайнові блага – життя і здоров'я.

При з'ясуванні правової природи відносин у сфері надання медичної допомоги важливо проаналізувати поєднання приватного та публічного методів правового регулювання цих відносин. Для характеристики досліджуваних правовідносин це питання є особливо важливим з огляду на ті блага, які покладені в основу цих правовідносин.

Як зазначає А. С. Довгерт, характер цивільних відносин є природним, а не таким, що залежить від законодавця. Завдання останнього полягає лише у визнанні природної суті цих відносин і встановленні адекватного їх регулювання¹⁷. Головним критерієм встановлення галузевої приналежності відносин слугує не предмет, який досить

¹⁶ Майданик Р. А. Медичне право в системі права України. – Київ: Алерта, 2013. – С.13.

¹⁷ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу. – Київ, 2004. – 528 с.

складно чітко окреслити, а метод, засади та функції правового регулювання¹⁸. У загальній теорії права і науці цивільного права однією з характерних ознак цивільно-правового регулювання суспільних відносин називають диспозитивність сторін у правовідносинах, внаслідок чого диспозитивний метод фактично розглядається як своєрідна антитеза імперативному методу¹⁹. Для цивільно-правового методу правового регулювання характерна відсутність категоричних приписів стосовно того, як повинні діяти учасники цивільних правовідносин.

Під методом цивільно-правового регулювання пропонують розуміти сукупність юридичних засобів впливу на учасників цивільних відносин, що характеризуються, передусім, юридичною рівністю та диспозитивністю поведінки останніх, але припускають у випадках, передбачених цивільним законом, можливість застосування імперативних приписів щодо поведінки учасників цивільних відносин²⁰.

Водночас, як зазначається у науці цивільного права, при характеристиці цивільно-правового методу правового регулювання не варто ігнорувати імперативний елемент. Метод цивільно-правового регулювання охоплює уповноважувальні диспозитивні та імперативні засоби впливу на учасників цивільних відносин і використовує при цьому як підґрунтя засади юридичної рівності сторін, справедливості, добросовісності і розумності²¹. Специфіка методу приватноправового регулювання, як правило, розкривається через порівняння його з публічно-правовим методом, оскільки, попри істотні відмінності, між цими методами правового регулювання існує тісний зв'язок і взаємозумовленість. Відтак, в юридичній літературі зазначається, що в багатьох випадках ці методи переплітаються і при цьому запозичують один від одного певні елементи²².

¹⁸ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: моногр. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 54.

¹⁹ Цивільне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 10–11.

²⁰ Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгерта. – Київ: Укр. центр правничих студій, 2000. – С. 115.

²¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: моногр. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 56.

²² Сивий Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України: монографія. – Київ: КВІЦ, 2006. – С. 77.

Як зазначав Й. О. Покровський, між публічним і приватним правом немає «різкої демаркаційної лінії». Так, у приватному (цивільному) праві застосовуються виключно публічні інститути, наприклад, державна реєстрація юридичних осіб, обмеження права власності. Це пояснюється особливостями деяких об'єктів права власності, наприклад, земельних ділянок; необхідністю захисту економічно слабшої сторони; обмеженням виникнення і діяльності монополій тощо²³. Водночас у публічному праві можна знайти приклади регулювання відносин на загальних засадах цивільного права. Так, юридичні особи публічного права діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин, тобто на власний розсуд, реалізуючи свої права на засадах свободи договору, свободи підприємницької діяльності, якщо інше не передбачено законом²⁴. На відміну від публічного права, за допомогою якого реалізується публічний інтерес, приватне право, зокрема цивільне, регулює взаємовідносини приватних осіб з урахуванням їхніх приватних інтересів, що вимагає юридично рівного становища, широкої автономії волі у виборі конкретного варіанта поведінки і майнової самостійності учасників²⁵.

На думку Є. О. Харитонova та І. О. Харитоновой, характерними ознаками імперативного елементу цивільно-правового методу правового регулювання є: 1) юридична рівність сторін; 2) виникнення правовідносин незалежно від бажання учасників цивільних відносин внаслідок безпосереднього припису закону; 3) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки лише в межах, точно визначених нормами акта цивільного законодавства²⁶.

²³ Майданик Р. А. Цивільне право як сфера приватного права України // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 4.

²⁴ Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисовой, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Т. 1. – Харків, 2011. – С. 7.

²⁵ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. – Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. – Москва, 2010. – С. 58.

²⁶ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: моногр. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 56.

Г. А. Миронова у своєму дослідженні дійшла висновку, що відносини між лікарем (медичною організацією) і пацієнтом, які ґрунтуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення, регулюються приватноправовим методом. Право на медичну допомогу складається з низки особистих немайнових прав фізичних осіб, які регулюються (надаються, охороняються і захищаються) цивільним законодавством. Водночас, на думку Г. А. Миронової, цивільно-правове регулювання не може обійтися без публічно-правової складової, яка проявляється у сфері правових обмежень самостійності та ініціативності учасників правовідносин та установлення імперативних правил²⁷. Поділяємо думку Г. А. Миронової і вважаємо за доцільне більш детально дослідити і цей аспект правової природи правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Досліджуючи особливості методу цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги, визначимо специфіку методу медичного права, що регламентує цю царину, її особливості з огляду на предмет галузі. *Під методом медичного права розуміємо сукупність способів впливу на суспільні відносини, які становлять предмет медичного права, за допомогою правових норм та інших соціальних регуляторів, а також юридичних засобів.* Регулювання здійснюється як диспозитивним (що переважає), так й імперативним методами. Особливістю методу цієї галузі є біоетична забарвленість.

До особливостей методу медичного права належать: 1) використання різноманітних правових регуляторів відносин у сфері медичного обслуговування (загальнодержавних, загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів, які є частиною національної правової системи, локальних); 2) використання для регулювання відносин правового звичаю, судового прецеденту та судової практики; 3) застосування інших соціальних регуляторів відносин у сфері медичного обслуговування (норми медичної етики та біоетики); 4) поєднання юридичної рівності учасників відносин у сфері медичного обслуговування з публічно-правовим регулю-

²⁷ Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: монографія / відп. ред. О. Д. Крупчан. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2015. – С. 59.

ванням цієї сфери; 5) поєднання нормативного і договірному регулювання відносин у сфері медичного обслуговування.

Вважаємо за доцільне проаналізувати імперативні елементи способів регулювання правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Згідно з конституційним приписом, втіленим у ст. 3 Основного Закону держави, життя і здоров'я визнане в Україні найвищою соціальною цінністю²⁸. Кримінальним кодексом України (далі – КК України) в розділі II Особливої частини передбачено склади злочинів, які вчиняються стосовно життя та здоров'я особи²⁹. Наведені законодавчі положення, а також чинна нормативно-правова база у сфері охорони здоров'я, свідчать про те, що такі особисті немайнові блага, як життя та здоров'я становлять істотний публічний інтерес. Відтак, вплив публічного елемента при правовому регулюванні відносин у цій сфері також значний. Публічні елементи диспозитивного регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги можна згрупувати в такі основні види:

Формування та реалізація державної політики у сфері охорони здоров'я. З огляду на те, що здоров'я кожної окремої людини і населення загалом, а саме його збереження, становить публічний інтерес, роль держави полягає у визначенні векторів розвитку національної системи охорони здоров'я. Держава визначає правові межі, в яких функціонує система охорони здоров'я, відбувається її фінансування, що суттєво впливає на правовідносини у сфері надання медичної допомоги. Переважна більшість закладів охорони здоров'я в Україні сьогодні перебувають у комунальній або державній власності, а фінансування таких закладів, у тому числі виплата заробітної плати медичним працівникам, здійснюється за публічні кошти, держава фактично формує організаційну і правову модель системи охорони здоров'я, в якій кожен може реалізувати своє право на медичну допомогу, вступаючи у відповідні правовідносини. Крім того, варто наголосити на п. «д» ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, яким на Україну покладено обов'язок ство-

²⁸ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

²⁹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

рити умови, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд в разі потреби³⁰.

Встановлення підстав для виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги незалежно від волі особи. До цього виду включаємо випадки, коли правовідносини у сфері надання медичної допомоги виникають у силу прямої вказівки закону. Йдеться про надання медичної допомоги без згоди особи, зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 284 ЦК України, у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника. Ця норма ЦК України деталізована у ч. 2 ст. 43 Основ, в якій передбачено, що згода на медичне втручання не потрібна лише за наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи його законних представників³¹. Отож, навіть у цьому випадку спостерігається поєднання приватного і публічного елементів механізму правового регулювання, адже медичний працівник все ж попередньо повинен з'ясувати думку пацієнта і можливість надання ним згоди на медичне втручання, а лише потім провадити таке медичне втручання без згоди пацієнта чи його законного представника.

Встановлення меж і заборон щодо здійснення суб'єктами правовідносин у сфері надання медичної допомоги їхніх прав та обов'язків. Законом можуть бути встановлені обмеження чи заборони щодо здійснення окремих суб'єктивних прав учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Зокрема, може йтися про вікові цензи на реалізацію пацієнтами певних можливостей у межах права на медичну допомогу. Так, відповідно до положень ст. 284 ЦК України, право на згоду на надання медичної допомоги особа реалізує з моменту досягнення нею 14-річного віку. Своєю чергою, відмовитись від лікування може повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними (за ч. 4 ст. 284 ЦК Укра-

³⁰ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042

³¹ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

їни) чи, як зазначено в ч. 4 ст. 43 Основ, пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування. Повноліття і повна цивільна дієздатність – різні правові категорії, що створює правореалізаційні та правозастосовні труднощі. У такий спосіб встановлено законодавчі обмеження щодо реалізації суб'єктивного права на медичну допомогу. Водночас ст. 29 Основ встановлено заборону здійснення медичного втручання, яке може викликати розлад генетичного апарату людини. У ч. 3 ст. 52 Основ встановлено заборону для медичних працівників здійснювати еутаназію. Також у ст. 40 Основ встановлено заборону медичним працівникам розголошувати відомості, які становлять лікарську таємницю.

Встановлення стандартів у сфері охорони здоров'я. Серед джерел правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги важливе місце посідають стандарти у сфері охорони здоров'я, які затверджуються МОЗ України і які є обов'язковими до виконання суб'єктами, які надають медичну допомогу. Техніко-юридичний характер норм, відповідно до яких здійснюється регулювання процесу надання медичної допомоги, свідчить про наявність імперативної складової, оскільки дії медичного працівника чітко регламентовані.

Визначення умов щодо порядку провадження надавачами медичної допомоги господарської діяльності у сфері охорони здоров'я. Заклади охорони здоров'я і фізичні особи – підприємці, які провадять господарську діяльність з медичної практики, є суб'єктами господарювання. Роль держави полягає у встановленні ліцензійних умов щодо провадження відповідних видів господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, проведенні акредитації закладів охорони здоров'я і здійсненні контролю за дотриманням суб'єктами господарювання умов провадження ними господарської діяльності у сфері охорони здоров'я. Зокрема, Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з медичної практики на ліцензіатів покладено обов'язок дотримуватися стандартів медичної допомоги, надавати якісну і своєчасну медичну допомогу, зберігати лікарську таємницю тощо. Такими діями держава закріплює спеціальний правовий статус суб'єктів, які надають медичну допомогу.

Встановлення додаткових гарантій для окремих категорій населення в аспекті отримання ними медичної допомоги. З огляду на наявність публічного інтересу з боку держави до правовідносин у сфері надання медичної допомоги, законодавство може передбачати додаткові гарантії і можливості для громадян при отриманні ними медичної допомоги, наприклад, умови безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів для певних категорій осіб³².

Реалізація виключної компетенції щодо здійснення зовнішнього контролю якості надання медичної допомоги. Однією з ознак медичної допомоги, яку отримує пацієнт, вступаючи у відповідні правовідносини, є якість. Оцінка якості надання та організації надання медичної допомоги належить до компетенції уповноважених державних органів і їх посадових осіб. У цій частині диспозитивність учасників правовідносин при реалізації їхніх прав обмежується імперативною складовою, адже учасники правовідносин не можуть самостійно визначати якість наданої медичної допомоги пацієнтові³³.

2.1.2. Поняття та ознаки правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Теорія права та цивілістична доктрина багаті різними підходами до трактування суті поняття «правовідносини». Зокрема, під правовідносинами розуміють врегульовані норми права і забезпечувані державою вольові суспільні відносини, що виражаються у конкретному зв'язку між суб'єктами – правомочними (носіями суб'єктивних прав) і зобов'язаними (носіями обов'язків)³⁴. На думку П. М. Рабіновича, юридичні відносини – це передбачені нормами права або зумовлені конкретно-історичними загальними принципами об'єктивного юридичного права суспільні відносини, які виражаються у

³² Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.08.1998 р. № 1303 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 33. – Ст. 1241.

³³ Про порядок контролю якості медичної допомоги: Наказ МОЗ України від 28.09.2012 р. № 752 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 94. – Ст. 3830.

³⁴ Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. – Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – С. 382.

взаємних юридичних правах і обов'язках суб'єктів права³⁵. Цивільним правовідношенням є такий, що ґрунтується на нормах цивільного права (законодавства), правовий зв'язок між юридично рівними суб'єктами, які є носіями цивільних прав і обов'язків. Правове відношення є особливим видом суспільного відношення: воно виникає відповідно до вимог норм права, а його учасники мають певні права та обов'язки, реалізація яких (забезпечення належної поведінки учасників правовідносин, характер якої визначається залежно від обставин) гарантується можливістю державного примусу³⁶.

Аналізуючи зв'язок правовідносин із суспільними відносинами, О. С. Іоффе зазначив, що, по-перше, правове відношення є способом перетворення або умовою існування суспільного відношення. По-друге, правове відношення є умовою руху та способом конкретизації суспільних відносин. На думку О. С. Іоффе, само по собі правовідношення є суспільним, проте йому властиві особливі ознаки. До специфічних ознак О. С. Іоффе зачислив: 1) будь-які правові відносини існують як відносини між конкретними особами; 2) учасників правових відносин завжди можна визначити конкретно, оскільки вони є конкретними особами, відносини між якими виникають завдяки певним зовнішнім обставинам і які отримують юридичну форму³⁷.

В юридичній літературі правове відношення трактується як ланка, що опосередковує норму права і ті суспільні відносини, які є предметом правового регулювання³⁸. Характер зв'язку правової норми з правовим відношенням найбільш повно визначається як реалізація правової норми. Сама норма є лише правилом поведінки. Результатом її дії, як правило (хоча можливі й інші форми), є правове відношення³⁹.

³⁵ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. – 10-те вид. доп. – Львів: Край, 2008. – С. 156.

³⁶ Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2016. – С. 26.

³⁷ Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Ленинград, 1949. – С. 16–17.

³⁸ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Москва, 1959. – С. 31.

³⁹ Явич Л. С. Общая теория права. – Ленинград, 1976. – С. 212.

Як зазначає О. І. Харитонова, саме у правових відношеннях досягається мета правової норми, проявляється їх реальна сила та ефективність. Інші суспільні відносини опосередковуються іншими (не юридичними) нормами, адже не потребують правового втручання. Правове відношення – це завжди двосторонній зв'язок, оскільки сама норма права має характер надання права та покладення зобов'язання, вона завжди когось уповноважує, а когось зобов'язує⁴⁰.

Попри існування різних підходів до трактування термінопоняття «правовідносини», спільними для усіх цивільних правовідносин є такі ознаки: 1) це різновид суспільних відносин; 2) урегульованість нормами права; 3) становлять собою двосторонній правовий зв'язок між суб'єктами; 4) змістом правовідносин є взаємні права та обов'язки їх учасників. Для подальшого дослідження поняття «правовідносини у сфері надання медичної допомоги» визначимо загальну правову конструкцію «цивільні правовідносини», під якими розуміємо *врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини між юридично рівними учасниками, які є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків*.

Аби охарактеризувати правовідносини у сфері надання медичної допомоги, варто насамперед проаналізувати загальні ознаки особистих немайнових відносин, а, відтак, на їх основі окреслити особливі ознаки досліджуваних правовідносин.

У теорії цивільного права питання особистих немайнових правовідносин все ще залишається дискусійним. Отож, є чимало визначень цього поняття. Зокрема, на думку Т. В. Дробишевської, особисті немайнові відносини – це відносини, які виникають з приводу немайнових благ і забезпечують фізичне благополуччя та індивідуалізацію особистості, її всебічне удосконалення, розвиток, автономію у суспільстві та адекватності сприйняття особистості суспільством⁴¹. Це визначення недосконале, оскільки у ньому перелічено цілі, для досягнення яких особа стає учасником особистих немайнових відносин, водночас, з визначення не зрозуміло, чому саме досягнення тієї чи іншої

⁴⁰ Харитонова О. І. Деякі проблеми загальної теорії правовідносин // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – Вип. 21. – С. 82. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2003_21_16

⁴¹ Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита: монография. – Красноярск, 2001. – С. 9.

цілі опосередковується особистими немайновими відносинами, як і те, що пов'язує ці цілі. М. Д. Єгоров визначає особисті немайнові відносини як відносини, що виникають з приводу немайнових благ і в межах яких здійснюється індивідуалізація особистості через виявлення та оцінку її соціальних якостей⁴². Як відзначає М. Л. Нохрина, наведені підходи до трактування поняття особистих немайнових відносин мають спільний недолік: вони зводяться до пошуку ознаки, яка дає змогу відмежувати ці відносини від майнових відносин. При цьому зміст особистих немайнових відносин виражений поведінкою їх учасників не розкрито⁴³.

З. В. Ромовська наділяє особисті немайнові відносини такими ознаками: 1) особисті немайнові відносини виникають у сфері здійснення конституційних прав на життя, на охорону здоров'я, на житло та його недоторканність, на інформацію, на свободу та особисту недоторканність тощо; 2) особисті немайнові відносини виникають, як правило, одночасно з народженням людини і тривають протягом усього її життя, натомість майнові відносини є такими, що обмежені в часі, іноді є короткотривалими; 3) особисті немайнові відносини виникають безпосередньо із закону, в той час як більшість цивільних відносин майнового характеру виникають за договором, тобто за волею їх часників; 4) майнові права та обов'язки можна, як правило, передати іншій особі, можна залучити іншу особу до їх здійснення. У сфері цивільних відносин немайнового характеру це неможливо, за винятком залучення батьків, опікунів до здійснення особистих прав дитини чи недієздатного⁴⁴.

Аналізуючи особисті немайнові відносини, погоджуємось із думкою Р. О. Стефанчука, який зазначає, що особисті немайнові відносини не просто становлять предмет цивільного права, тому що ґрунтуються на засадах юридичної рівності їх учасників, їх вільного волевиявлення, а також спрямовані на забезпечення їх приватного

⁴² Єгоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. – Ленинград, 1988. – С. 115–117.

⁴³ Нохрина М. Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 7.

⁴⁴ Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підручник. – Київ: Атіка, 2005. – С. 171.

немайнового інтересу. Під особистими немайновими відносинами Р. О. Стефанчук пропонує розуміти суспільні відносини, що складаються з приводу закріплення за їх учасниками особистих немайнових благ та їх використання і є первинними, самостійними і рівними в структурі предмета цивільного права, ґрунтуються на засадах юридичної рівності їх учасників, їх вільного волевиявлення, спрямовані на забезпечення приватного немайнового інтересу їх учасників, позбавлені майново-грошового змісту, а також характеризуються абсолютним характером⁴⁵.

Досліджуючи правову природу особистих немайнових відносин, доходимо висновку, що ознаки цих відносин є похідними від ознак, якими наділені особисті немайнові права, в основу яких покладено немайнові блага. Відтак, характеризуючи правовідносини у сфері надання медичної допомоги, які, як було встановлено, за правовою природою є особистими немайновими, варто окреслити коло загальних і спеціальних ознак цих правовідносин. Загальні ознаки характеризують усю сукупність особистих немайнових відносин, які становлять предмет цивільного права, а спеціальні притаманні лише досліджуваним правовідносинам у сфері надання медичної допомоги.

Отож, до загальних ознак правовідносин у сфері надання медичної допомоги, які є спільними для усіх особистих немайнових відносин, зачисляємо такі:

1) *особистий характер*: виникають з приводу реалізації фізичною особою свого особистого немайнового права на медичну допомогу;

2) *немайновий характер*: правовідносини у сфері надання медичної допомоги виникають й існують з приводу немайнових благ, таких як життя і здоров'я, честь, гідність, недоторканність, безпека, свобода, приватність, інформація;

3) *юридична рівність учасників*: досліджувані правовідносини виникають та існують між учасниками, які самостійно реалізують свої суб'єктивні права та виконують обов'язки. Між учасниками цих відносин немає відносин влади і підпорядкування. Юридична рівність

⁴⁵ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред Я. М. Шевченко. – Київ: КНТ, 2007. – С. 92–93.

досліджуваних правовідносин свідчить про те, що їх учасники є рівноправними. Як зазначає Р. А. Майданик, підставою для виникнення, зміни чи припинення відносин з надання медичної допомоги є воля пацієнта, його усвідомлена згода, чим підтверджується цивільно-правовий характер цих відносин⁴⁶. Проте вважаємо, що воля не лише пацієнта, а й інших суб'єктів правовідносин, зокрема законних представників пацієнта, членів його сім'ї, медичних працівників;

4) *автономія волі*: пацієнт наділений правом вільно обирати заклад охорони здоров'я, лікаря, методи лікування тощо. Інший учасник (лікар), своєю чергою, наділений правом відмовитись від подальшого ведення пацієнта у передбачених випадках. Крім того, заклад охорони здоров'я зобов'язаний надавати медичну допомогу за умови, що він має можливість забезпечити відповідне лікування. У цьому контексті варто розмежувати три ситуації: 1) пацієнт виражає своє вільне волевиявлення, даючи добровільну згоду на медичне втручання; 2) воля пацієнта при наданні йому медичної допомоги відсутня (без згоди пацієнта, згідно з ч. 5 ст. 284 ЦК України, ч. 2 ст. 43 Основ); 3) медична допомога надається всупереч волі пацієнта, коли йдеться про випадки надання медичної допомоги у примусовому порядку (для прикладу, ст. 17 Закону України «Про психіатричну допомогу»). За другої і третьої ситуацій правовідносини у сфері надання медичної допомоги виникатимуть не на підставі вільного волевиявлення пацієнта, а в силу припису акта цивільного законодавства. Від надання медичної допомоги в примусовому порядку слід відрізнити випадки застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, примусових заходів медичного характеру. Такі відносини не будуть предметом цивільно-правового регулювання, адже регламентуються нормами публічного права.

Правовідносини у сфері надання медичної допомоги наділені також спеціальними ознаками, отож, доцільно детальніше зупинитись на їх аналізі.

На думку Г. А. Миронової, в основу особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги покладені нематеріальні

⁴⁶ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / відп. ред. О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць. – Т. 1. – Київ: Юрінком Інтер, 2005. – С. 471–472.

блага – життя, здоров'я, гідність, цілісність, недоторканність. Ці блага становлять виключний інтерес особистості і саме як такі охороняються та захищаються суспільством і державою. Характеризуючи окреслені правовідносини, Г. А. Миронова наділяє їх такими ознаками: 1) складаються стосовно закріплення, використання, охорони та захисту особистих немайнових благ: життя, здоров'я, гідність, цілісність, недоторканність, приватність; 2) спрямовані на забезпечення приватного немайнового інтересу – збереження, підтримання, відновлення вказаних немайнових благ; 3) ґрунтуються на засадах юридичної рівності, автономії волі та волевиявлення учасників – лікарів і пацієнтів; 4) мають абсолютний характер, зокрема, належать усім учасникам відповідних правовідносин і мають визначене в Конституції України коло підстав для обмеження; 5) позбавлені економічного (майнового або грошового) змісту⁴⁷.

Розглядаючи правову природу медичних правовідносин, С. Б. Булеца виокремила такі їх ознаки: 1) надання медичної допомоги має за мету поліпшення здоров'я пацієнта і його видужування, яке залежить від знань і досвіду лікаря; 2) позитивний результат лікування не може бути повністю гарантований лікарем або лікувальним закладом, результат залежить від індивідуальних особливостей організму пацієнта; 3) при наданні медичної допомоги відсутній речовий і майновий результат; 4) держава бере участь і втручається у правовідносини між лікарем і пацієнтом шляхом запровадження державних стандартів у формі клінічних протоколів; 5) в окремих випадках лікар не несе відповідальності за результат своєї діяльності; 6) правовідносини між пацієнтом і лікарем ґрунтуються на довірі; 7) лікар вільний у виборі методу лікування хворого⁴⁸.

З'ясовуючи сутнісні ознаки правовідносин у сфері надання медичної допомоги, слід виходити з нормативної дефініції правової конструкції «медична допомога». Аналіз цього законодавчого

⁴⁷ Миронова Г. А. Право на медичну допомогу: цивільно-правова характеристика // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 68 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppiv_2014_13_21

⁴⁸ Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2016. – С. 36.

визначення дає можливість виокремити такі ознаки досліджуваних правовідносин:

1) *особливий суб'єктний склад правовідносин*. На відміну від переважної більшості інших особистих немайнових відносин, у досліджуваних правовідносинах чітко простежується особливий суб'єктний склад. Суб'єктами цих правовідносин є пацієнт, законний представник, член сім'ї, з однієї сторони, і заклад охорони здоров'я, фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, а також медичний працівник – з іншої. Слід підкреслити особливість суб'єктного складу: пацієнт є фізичною особою, яка наділена особистим немайновим правом на медичну допомогу, а законні представники, члени сім'ї сприяють у реалізації права пацієнта, подекуди здійснюючи окремі правомочності в інтересах пацієнта (наприклад, згода законного представника на надання медичної допомоги недієздатному пацієнтові (ч. 1 ст. 43 Основ)). Ключовими суб'єктами правовідносин є пацієнт – отримувач медичної допомоги та медичний працівник – надавач медичної допомоги;

2) *ініціативність правоволодільця*. За загальним правилом ініціатива щодо виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги походить від фізичної особи, яка наділена правом на медичну допомогу. Водночас заклад охорони здоров'я чи фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, повинні бути готовими вступити в такі правовідносини і надати увесь спектр необхідної медичної допомоги за наявності для цього можливостей;

3) *передумови виникнення*. З базового визначення поняття медичної допомоги, а також з положень ч. 1 ст. 33 Основ (медична допомога надається відповідно до медичних показань) випливає, що медична допомога надається при наявності в особи захворювання, травми, отруєння, патологічного стану, а також у випадку вагітності та пололів. Крім того, медична допомога може надаватись і з превентивною метою, зокрема, консультації щодо здорового способу життя, скринінг на найбільш поширені захворювання і стани;

4) *підстави виникнення*. Правовідносини у сфері надання медичної допомоги виникають переважно на підставі договорів (договору

про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій, договору про надання медичних послуг);

5) *мета існування правовідносин*. Правовідносини у сфері охорони здоров'я виникають й існують з метою збереження життя і здоров'я пацієнта, зміцнення і відновлення здоров'я пацієнта, або встановлення відсутності у нього захворювань, якщо така допомога надається з превентивною метою. Те, що в основу правовідносин покладено таке особисте немайнове благо, як здоров'я, зумовлює наявність особливої мети цих відносин. За будь-яких інших причин, які не пов'язані з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами чи іншими фізіологічними станами людина не буде реалізовувати своє право на медичну допомогу і не ставатиме учасником таких правовідносин;

6) *наявність законодавчих обмежень щодо вільного волевиявлення*. У визначених законодавством випадках правовідносини у сфері надання медичної допомоги виникають не на підставі вільного волевиявлення пацієнта, який є володільцем права на медичну допомогу, а в силу прямої вказівки на це закону, тобто у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю пацієнта. ЦК України (ч. 5 ст. 284) та Основи (ч. 2 ст. 43) цю нормативну підставу визначають по-різному. У ст. 3 Основ міститься дефініція термінопоняття «невідкладний стан людини», з якої можна визначити ті випадки, які є невідкладними, згідно з ЦК України. Нормативно передбачено, що невідкладний стан людини – це раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить пряму та невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин⁴⁹. Отож, проектуючи на норму ч. 5 ст. 284 ЦК України наведене визначення, доходимо висновку, що межею невідкладного випадку буде реальна загроза життю пацієнта, проте законодавчі положення краще викладати уніфіковано і змінити на пряму загрозу життю, як у дефініції та нормі ч. 2 ст. 43 Основ (у разі наявності ознак прямої загрози життю пацієнта).

⁴⁹ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

Відтак, норму ч. 5 ст. 284 ЦК України пропонуємо викласти в такій редакції:

«*При невідкладному стані фізичної особи, за наявності ознак прямої загрози її життю*, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її законного представника»;

7) *регламентний характер правовідносин*. Вагому роль у регулюванні правовідносин у сфері охорони здоров'я відіграють техніко-юридичні норми, які містяться у стандартах сфери охорони здоров'я. Процес надання медичної допомоги регламентований, і медичний працівник зобов'язаний дотримуватись відповідних правил надання медичної допомоги за конкретної нозологічної одиниці чи стану;

8) *визначена сфера існування*. Правовідносини у сфері надання медичної допомоги є складовою правовідносин у сфері охорони здоров'я;

9) *поєднання публічних і приватних засад у механізмі правового регулювання*. З одного боку, життя і здоров'я (як основоположні блага сфери надання медичної допомоги) є особистими немайновими благами людини, а користування цими благами належить до приватноправової сфери людини. Проте, з іншого боку, ці блага є фундаментальними соціальними цінностями сучасного громадянського суспільства, відтак, є предметом зацікавленості з боку держави, що проявляється у формуванні концепції громадського здоров'я;

10) *довірчий характер, заснований на професійній компетентності*. З огляду на важливість немайнових благ, покладених в основу досліджуваних правовідносин, важливу роль відіграє довіра між пацієнтом і медичним працівником. Як правило, така довіра має компетентнісне забарвлення, адже пацієнт звертається за медичною допомогою до медичного працівника, який володіє належним рівнем професійної кваліфікації та має відповідний досвід. Підкреслимо, що право на кваліфіковану допомогу гарантовано пацієнтові в п. «д» ч. 1 ст. 6 Основ;

11) *особлива роль інших, ніж правові норми, соціальних регуляторів*. Діяльність медичного працівника у сфері надання медичної допомоги є об'єктом регулювання не тільки широкого спектру законодавчих актів у галузі охорони здоров'я, а й інших соціальних регуляторів, як-от норми професійної етики і деонтології, що доповнюють нормативно-правову регламентацію.

З урахуванням охарактеризованих ознак правовідносин у сфері надання медичної допомоги можемо запропонувати таке визначення правової конструкції:

Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги – врегульовані нормами цивільного права та іншими соціальними нормами особисті немайнові та майнові відносини, які виникають між пацієнтом, з одного боку, і медичним працівником, закладом охорони здоров'я, фізичною особою – підприємцем, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, з іншого, з приводу профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю і пологами та іншими фізіологічними станами з метою збереження, зміцнення або відновлення здоров'я пацієнта та (або) збереження його життя.

2.1.3. Класифікація правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Для дослідження правової природи цивільних правовідносин важливе теоретичне і практичне значення має їх класифікація. Поширеним критерієм класифікації будь-яких правовідносин у теорії цивільного права є *функції та завдання*, що постають перед тією чи іншою галуззю права, в межах якої виникають відповідні правовідносини. Відтак, за цим критерієм цивільні правовідносини поділяють на регулятивні та охоронні⁵⁰. *Регулятивні правовідносини*, які супроводжують нормальний процес реалізації об'єктивного і суб'єктивного права та відповідне виконання юридичних обов'язків, – це такі правовідносини, через які здійснюється безпосереднє регулювання (впорядкування) суспільного життя, встановлення цивільних прав та обов'язків тощо⁵¹. *Охоронні правовідносини*, які окреслюють цивільно-правову відповідальність і застосування інших юридичних санкцій, що використовуються у випадку правопорушень і на запо-

⁵⁰ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: моногр. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 21.

⁵¹ Харитонов Є. О. Класифікація цивільних правовідносин: спроба новацій у підходах // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2008. – Т. 7. – С. 138.

бігання їм, і цим обмежуються. *Захисні* – виникають із фактів неправомірної поведінки, спрямовані на залучення до відповідальності осіб, що вчинили правопорушення, відновлення порушених прав та інтересів, застосування примусових заходів, передбачених у санкціях норм заборонного характеру⁵². За цим критерієм класифікацій *правовідносини у сфері надання медичної допомоги можна віднести до регулятивних*, адже саме завдяки виникненню та існуванню цих правовідносин відбувається реалізація людиною її права на медичну допомогу.

За характером обов'язку правовідносини можуть бути поділені на: 1) активні – передбачають обов'язок вчинити певні дії на користь іншої особи; 2) пасивні – передбачають обов'язок утриматись від вчинення небажаних для іншої особи дій; 3) змішані – складні правовідносини, в яких поєднуються правовідносини активного і пасивного типу⁵³. За правовою природою *правовідносини у сфері надання медичної допомоги слід віднести до змішаних*. Так, зокрема медичний працівник не тільки зобов'язаний надати пацієнтові якісну і кваліфіковану медичну допомогу, а й несе обов'язок не розголошувати медичну таємницю, що є обов'язком пасивного типу.

За ступенем визначеності суб'єктів правовідносини поділяються на: 1) абсолютні – визначена лише одна сторона – носій суб'єктивного права, а всі інші зобов'язані утримуватись від порушення його законних прав та інтересів; 2) відносні – точно визначені права й обов'язки всіх учасників, як управомочених, так і правозобов'язаних⁵⁴. Враховуючи те, що учасники *правовідносин у сфері надання медичної допомоги* наділені як правами, так і обов'язками, за цим критерієм досліджувані правовідносини слід віднести до *відносних*.

Здійснивши класифікацію правовідносин у сфері надання медичної допомоги за загальними критеріями, вважаємо за доцільне більш детально зупинитись на *спеціальних класифікаційних критеріях*, які слугуватимуть глибшому розумінню сутності правовідносин. З огляду на те, що правовідносини у сфері надання медичної допомоги поділя-

⁵² Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. – Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – С. 385.

⁵³ Там само. – С. 386.

⁵⁴ Там само. – С. 387.

ємо на три види правових відносин, доречно поглибити класифікацію в межах кожного з видів. Насамперед охарактеризуємо класифікаційні групи правовідносин, що є ядром, – правовідносини з надання медичної допомоги.

Пропонуємо такі критерії поділу:

1) *залежно від обсягу медичної допомоги, яка надається пацієнтові*: правовідносини з надання медичної допомоги можуть існувати щодо:

- профілактики;
- діагностики;
- лікування;
- реабілітації;
- допомога, пов'язана з фізіологічними станами.

2) *залежно від причини виникнення*: правовідносини з надання медичної допомоги можуть виникати у зв'язку з:

- хворобою;
- травмою;
- отруєнням;
- патологічним станом;
- вагітністю і пологами та іншими фізіологічними станами.

3) *залежно від виду медичної допомоги, яка надається пацієнтові*: правовідносини з надання медичної допомоги виникають щодо надання:

- екстреної медичної допомоги;
- первинної медичної допомоги;
- вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги;
- третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги;
- паліативної;
- медичної реабілітації;
- медичної допомоги із застосуванням телемедицини.

4) *залежно від форм надання медичної допомоги*: правовідносини виникають з надання медичної допомоги:

- амбулаторної;
- стаціонарної.

5) *залежно від мети існування*: правовідносини з надання медичної допомоги можуть виникати з метою:

- відновлення здоров'я;
- зміцнення здоров'я;
- збереження здоров'я;
- збереження життя;
- попередження захворювань.

6) *за сферою надання медичної допомоги*: досліджувані правовідносини можуть виникати, зокрема, у сфері:

- донорства крові;
- трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині;
- надання психіатричної допомоги;
- репродуктивних технологій;
- проведення медико-біологічних експериментів.

7) *залежно від правового статусу пацієнта*: правовідносини з надання медичної допомоги:

- повнолітнім дієздатним пацієнтам;
- малолітнім пацієнтам;
- неповнолітнім пацієнтам;
- недієздатним пацієнтам;
- пацієнтам, дієздатність яких обмежена.

8) *залежно від становища пацієнта*: правовідносини з надання медичної допомоги:

- пацієнтам з інвалідністю;
- пацієнтам, які перебувають у місцях несвободи;
- пацієнтам, які хворіють на соціально небезпечні захворювання;
- пацієнтам, які належать до уразливих категорій (працівники комерційного сексу, трансгендерні особи тощо).

9) *залежно від оплатності надання медичної допомоги*: правовідносини з надання медичної допомоги на:

- оплатній основі;
- безоплатній основі.

Правовідносини з організації надання медичної допомоги, які виникають з метою забезпечення надання медичної допомоги, поділяємо за такими критеріями:

а) *залежно від обсягу медичної допомоги, організацію надання якої забезпечується пацієнтові*: правовідносини з організації надання медичної допомоги можуть існувати щодо:

- організації профілактичної допомоги;
- організації діагностики;
- організації лікування;
- організації реабілітації;
- організації допомоги, пов'язаної з фізіологічними станами.

б) *залежно від виду медичної допомоги, організацію надання якої забезпечується пацієнтові:* правовідносини з організації надання медичної допомоги виникають щодо організації надання:

- екстреної медичної допомоги;
- первинної медичної допомоги;
- вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги;
- третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги;
- паліативної;
- медичної реабілітації;
- медичної допомоги із застосуванням телемедицини.

в) *залежно від форм надання медичної допомоги організацію якої забезпечується пацієнтові:* правовідносини виникають з організації надання медичної допомоги:

- амбулаторної;
- стаціонарної.

г) *залежно від сфери надання медичної допомоги організацію якої забезпечується пацієнтові:* досліджувані правовідносини можуть виникати, зокрема, у сфері організації:

- донорства крові;
- трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині;
- надання психіатричної допомоги;
- репродуктивних технологій;
- проведення медико-біологічних експериментів.

г) *залежно від мети організаційних відносин:* правовідносини поділяються на ті, що:

- безпосередньо пов'язані з організацією надання медичної допомоги;
- пов'язані з проведенням внутрішнього контролю якості надання медичної допомоги.

д) *залежно від суб'єкта правовідносин:* правовідносини з організації надання медичної допомоги щодо:

- пацієнтів як безпосередніх отримувачів медичної допомоги;
- законних представників і членів сім'ї пацієнта;
- медичних працівників як надавачів медичної допомоги.

Інформаційні відносини, які опосередковують процес надання медичної допомоги пацієнтові, можемо класифікувати за такими критеріями:

а) *залежно від виду інформації:* правовідносини щодо:

- медичної інформації для пацієнта;
- інформації, яка становить лікарську таємницю.

б) *залежно від виду обробки медичних даних:* правовідносини щодо:

- збирання медичних даних;
- реєстрації медичних даних;
- накопичення медичних даних;
- зберігання медичних даних;
- зміни медичних даних;
- поновлення медичних даних;
- використання медичних даних;
- поширення медичних даних;
- знеособлення медичних даних;
- знищення медичних даних.

в) *залежно від форми обігу інформації у сфері надання медичної допомоги:* правовідносини щодо:

- функціонування електронної системи охорони здоров'я;
- ведення форм первинної облікової медичної документації.

г) *залежно від волевиявлення пацієнта на обробку його медичних даних:* правовідносини, пов'язані з:

- наданням згоди на обробку даних пацієнтом (наприклад, при розгляді звернення до органу влади, спрямованого на захист права на медичну допомогу);
- обробкою даних без згоди, але з повідомленням пацієнта про таку надавачем медичної допомоги (на підставі п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних»; для прикладу, згода не потрібна при обробці в цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, для забезпечення піклування чи лікування або надання медичних послуг).

д) залежно від суб'єкта правовідносин у сфері надання медичної допомоги: правовідносини щодо:

- надання інформації для пацієнта (медичної інформації);
- безплатного користування соціальною, екологічною та спеціальною медичною інформацією, необхідною для виконання професійних обов'язків надавачем послуг;
- надання інформації про стан здоров'я пацієнта третім особам в установленому законом порядку (наприклад, на підставі ч. 2 ст. 285 ЦК України, ч. 2 ст. 39 Основ батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного).

Здійснивши класифікацію різних видів правовідносин, зробимо кілька зауваг: 1) у межах Основ є нормативний дисонанс щодо каталогу видів медичної допомоги. Так, відповідно до ст. 33 Основ, видами медичної допомоги є екстрена, первинна, вторинна (спеціалізована), третинна (високоспеціалізована), паліативна, медична реабілітація. Проте вже в ст. 35-6 Основ передбачено ще один, новий, вид медичної допомоги – медична допомога із застосуванням телемедицини, який не відображено в ст. 33 Основ; 2) аналіз обсягу поняття «медична допомога» дає підстави твердити, що реабілітація є елементом медичної допомоги, хоча аналіз ст. 33, 35-5 Основ дає підстави вважати, що медична реабілітація є видом медичної допомоги; 3) вид інформації – відомості, які становлять лікарську таємницю, є ємним поняттям, яке варто поділити на: а) медичну інформацію; б) немедичну інформацію, тобто дані про особисте та сімейне життя пацієнта; 4) уразливим категоріям пацієнтів нормативно встановлено більше гарантій щодо реалізації їхніх прав при отриманні медичної допомоги. Нормативне поле характеризується існуванням чималої кількості спеціальних законів і підзаконних нормативно-правових актів, проте на практиці права таких осіб часто порушуються.

Заслужують на увагу критерії класифікації правовідносин у сфері надання медичних послуг, запропоновані Р. А. Майдаником. Зокрема, вчений пропонує поділяти ці відносини за такими критеріями:

- 1) залежно від підстав надання медичних послуг:
 - договірні відносини з надання медичних послуг (договір про надання медичних послуг, договір про медичне забезпечення насе-

лення, договір про створення, виробництво та обіг лікарських засобів, договір про виготовлення виробів медичного призначення);

- відносини з надання медичних послуг з односторонніх правомірних дій (з публічної обіцянки винагороди, внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи закладом охорони здоров'я або лікарем);

- деліктні відносини у зв'язку з наданням медичних послуг/медичні делікти;

2) залежно від суб'єктного складу:

- правовідносини з надання медичних послуг за участі пацієнтів;
- правовідносини з надання медичних послуг за участі законних представників пацієнтів⁵⁵.

Доктринальний аналіз правовідносин у сфері надання медичної допомоги слугував визначенню їх специфіки, а також з'ясуванню їх місця у системі правовідносин у сфері медичного обслуговування і в структурі предмета цивільного права.

2.2. Елементи правовідносин у сфері надання медичної допомоги

2.2.1. Суб'єкти правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Обов'язковим елементом будь-якого цивільного правовідношення є його суб'єкт (суб'єкти). Досліджувані правовідносини є двосторонніми, оскільки завжди є суб'єкт, який звертається за медичною допомогою і, відповідно її отримує, а також є суб'єкт, який цю медичну допомогу надає. У теорії права під суб'єктом правовідносин розуміють індивідуальних або колективних суб'єктів, які на підставі правових норм використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, тобто реалізують суб'єктивні права та юридичні обов'язки, повноваження та юридичну відповідальність⁵⁶. З огляду на це доктринальне визначення поняття суб'єкта правовід-

⁵⁵ Майданик Р. А. Медичне право в системі права України. – Київ: Алерта, 2013. – С. 51.

⁵⁶ Скаун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. – Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – С. 394.

носин, сформулюємо визначення поняття суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги: *суб'єкти правовідносин у сфері надання медичної допомоги – це фізичні та юридичні особи публічного та приватного права, які використовують свою правосуб'єктність у правовідносинах у сфері надання медичної допомоги: здійснюють суб'єктивні юридичні права та обов'язки і несуть юридичну відповідальність у цій сфері.*

До кола суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги пропонуємо віднести таких учасників: 1) пацієнт; 2) законний представник пацієнта; 3) член сім'ї пацієнта; 4) медичний працівник; 5) заклад охорони здоров'я; 6) фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики.

Одним із ключових суб'єктів досліджуваних правовідносин є **пацієнт**. Пацієнт реалізує своє суб'єктивне право на медичну допомогу і стає ініціатором цих відносин. Законодавче визначення пацієнта закріплено у ст. 3 Основ. Так, пацієнтом визнається фізична особа, яка звернулась за медичною допомогою та/або якій надається така допомога. Закріплене в Основах визначення поняття «пацієнт» вважаємо вдалим. У своєму монографічному дослідженні Р. О. Стефанчук терміном «пацієнт» позначає людину, яка звернулась до закладів охорони здоров'я з вимогою про надання їй медичної допомоги, що спрямована на збереження, підтримання, відновлення чи поліпшення її здоров'я і реалізацію обов'язків держави по захисту її життя та забезпеченню санітарно-епідемічного благополуччя населення⁵⁷. Крім того, учений зауважив, що у випадку звернення пацієнта за медичною послугою «ми вже будемо мати справу не з пацієнтом, а зі споживачем медичних послуг»⁵⁸. Вважаємо, що таке визначення поняття пацієнта не позбавлене недоліків. Так, пацієнт може звертатись не лише до закладу охорони здоров'я, а й до іншого суб'єкта, який провадить господарську діяльність з медичної практики, а саме до фізичної особи – підприємця, тому обмежувати визначення закладом охорони здоров'я неправильно. Крім того,

⁵⁷ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред Я. М. Шевченко. – Київ: КНТ, 2007. – С. 508.

⁵⁸ Там само. – С. 507.

це визначення не враховує випадків, коли пацієнт не вчиняє активних дій щодо звернення за медичною допомогою, проте така йому надається. Не можемо погодитись із висновком, що особа при зверненні за медичною послугою вважається не пацієнтом, а споживачем медичних послуг. Отож, навіть при укладенні договору про надання медичних послуг фізична особа реалізує таким чином своє право на медичну допомогу і користується усіма правами пацієнта, закріпленими в законодавстві про охорону здоров'я, а, відтак, повинна визнаватись пацієнтом.

Детальний аналіз чинного законодавства свідчить про те, що нормотворець поряд з поняттям «пацієнт» досить часто послуговується поняттям «хворий». Наприклад, у ст. 52 Основ вказується про обов'язок медичного працівника надавати медичну допомогу *хворому*, який перебуває в критичному для життя стані. Відтак, постає запитання щодо розмежування цих понять. Окреслена проблема уже була предметом прискіпливої уваги з боку вчених-цивілістів. Зокрема, на думку Р. О. Стефанчука, поняття «хворий» не є юридичним терміном і не визначає особливості правового статусу особи. Це поняття більш характерне для фіксації загального стану людини та важливе в аспекті медицини⁵⁹. Іншу позицію з цього приводу висловлює С. Б. Булеца, яка дійшла такого висновку: «З одного боку, це ідентичні поняття, бо як хворий, так і пацієнт відчують певні фізіологічні та психологічні відхилення від норми, а з іншого боку, пацієнт – це фізична особа, яка перебуває на лікуванні в медичному закладі, тобто вступає в цивільно-правові відносини з закладом охорони здоров'я щодо надання медичної допомоги в особі лікаря, а хворий – це фізична особа, яка перебуває на лікуванні вдома, тобто поза межами медичного лікувального закладу»⁶⁰. З таким підходом до розмежування цих термінів погодитись не можемо. У науці під хворобою прийнято розуміти стан організму, зумовлений порушенням його нормальної життєдіяльності внаслідок фізіологічних і структурних змін. Хвороба виникає під

⁵⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред Я. М. Шевченко. – Київ: КНТ, 2007. – С. 508.

⁶⁰ Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2016. – С. 95.

впливом різних надзвичайних чинників зовнішнього і внутрішнього середовища, генетичних дефектів організму⁶¹. З наведеного визначення випливає, що хвороба призводить до порушення нормальної життєдіяльності організму людини. Водночас, як уже було встановлено, навіть фізична особа, у якої немає захворювання, може стати учасником правовідносин у сфері надання медичної допомоги, зокрема, щодо отримання медичної допомоги, яка полягає у профілактиці з метою попередження виникнення захворювання. Поняття «хворий», справді, як слушно зауважує Р. О. Стефанчук, не містить вказівки на те, чи особа є учасником правовідносин з надання медичної допомоги, відтак, є невалідним для цілей його вживання на позначення одного з учасників досліджуваних нами правовідносин. Вважаємо, вживання слів «хворий» чи «пацієнт» не повинно ставитись у залежність від місця надання медичної допомоги, адже особа, яка отримує медичну допомогу амбулаторно, також є пацієнтом і користується правами пацієнта. «Пацієнт» є правничим, а «хворий» – медичним терміном, отож, для цілей правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги треба використовувати саме термін «пацієнт». Доречно звернути увагу на Закон Литовської Республіки «Про заклади охорони здоров'я» (1996), у якому пацієнта визначено як особу, яка користується послугами закладів охорони здоров'я, незалежно від того, хвора вона чи здорова (ст. 1)⁶².

Пацієнтів як учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги можна класифікувати за різними ознаками. Зокрема:

1) *залежно від віку*: а) повнолітній пацієнт; б) неповнолітній пацієнт; в) малолітній пацієнт;

2) *залежно від ступеня цивільної дієздатності, якою наділений пацієнт*: а) дієздатний пацієнт; б) обмежено дієздатний пацієнт; в) недієздатний пацієнт;

3) *залежно від форми надання медичної допомоги*: а) амбулаторний пацієнт; б) пацієнт стаціонару;

⁶¹ Медико-правовий глосарій / за ред. І. Я. Сенюти. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – С. 516.

⁶² Закон Литовської Республіки «Про заклади охорони здоров'я» від 06.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lncp.lt/admin/upload/THE%20LAW%20ON%20HEALTH%20CARE%20INSTITUTIONS.pdf>

4) *залежно від виду надання медичної допомоги*: а) паліативний пацієнт; б) пацієнт, якому надається екстрена медична допомога; в) пацієнт, якому надається первинна медична допомога; г) пацієнт, якому надається вторинна медична допомога; д) пацієнт, якому надається третинна медична допомога; е) пацієнт, якому надається медична реабілітація; ж) пацієнт, якому надається медична допомога із застосуванням телемедицини.

Аби стати суб'єктом правовідносин, потрібно бути суб'єктом права, тобто мати правосуб'єктність. Елементами правосуб'єктності учасника правовідносин є правоздатність, дієздатність і деліктоздатність. Для цілей цього дослідження важливими є категорії правоздатності та дієздатності пацієнтів.

Згідно зі ст. 25 ЦК України, правоздатність виникає з народження і припиняється зі смертю. Старт життя починається з живонародження⁶³. Отож, новонароджений – живонароджена дитина, яка народилася або вилучена з організму матері після повного 22-го тижня вагітності (з 154-ї доби від першого дня останнього нормального менструального циклу). Саме такий суб'єкт наділений правами. Одним з найбільш складних в аспекті з'ясування питання правоздатності є проблематика захисту інтересів зачатої, але ще не народженої дитини. Законодавство позначає такого суб'єкта як плід, тобто внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84-ї доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері⁶⁴.

Особливо цікавим і актуальним є питання щодо можливості наділення суб'єктивним правом на медичну допомогу *плода* і можливості визнання його пацієнтом. Одним із яскравих прикладів, які ілюструють цю проблему, є випадок, який стався у 2016 р. в одній з медичних клінік польського міста Вроцлав. До шпиталю у Вроцлаві потрапила непритомна 41-річна пацієнтка з підозрою на смерть мозку, яку

⁶³ Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості: Наказ МОЗ України від 29.03.2006 р. № 179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06/print1457631875801418>

⁶⁴ Там само.

згодом було констатовано. Пацієнтка була на 17-му тижні вагітності і серце малюка билосся. Лікарі зафіксували смерть мозку, але підключили жінку до системи штучного життєзабезпечення заради порятунку плоду. Протягом 55 днів лікарі підтримували життєдіяльність внутрішніх органів жінки, кожен день був боротьбою з інфікуванням і розладами в роботі органів мами, а також проводилось спостереження за станом дитини.

Лікарі вирішили врятувати дитину і зважилися на ризик. Для цього життя жінки потрібно було подовжити на 2 місяці. Хлопчик народився у січні з вагою усього 1 кг, слабким, але його стан був оцінений як задовільний, враховуючи, що він з'явився на світ на 14 тижнів раніше терміну. У дитини були ознаки інфекції, порушення обміну речовин і проблеми з диханням. Протягом 40 днів новонароджений був підключений до системи штучної вентиляції легенів, лікарям вдалося його виходити. Анастезіологи, неонатологи, нейрохірурги та гінекологи шпиталю працювали як один механізм, аби спробувати врятувати життя ненародженого. На терміні 26 тижнів медиками було прийнято рішення провести кесарів розтин і на світ народилась дитина. Через кілька годин жінку відключили від апарату⁶⁵.

Крім того, сьогоднішні темпи розвитку медичної науки розширюють межі можливого, одним з таких векторів є фетальна хірургія як напрям перинатальної медицини, а плід в утробі матері є пацієнтом. Міжнародною спілкою фетальної медицини і хірургії розроблені критерії для таких втручань: наявність точного діагнозу і прогнозу; відсутність ефективних методів лікування захворювання після народження; наявність експериментальних даних про ефективність і безпечність втручання під час внутрішньоутробного періоду. З-поміж показань до виконання оперативних втручань у фетальному періоді є такі: хірургія плода та хірургія плаценти, пуповини та оболонки. Оптимальним терміном для проведення фетальних операцій є вік плода 18–30 тижнів гестації⁶⁶. Уперше внутрішньоутробне лікування плода здійснив Лілей Альберт Вільям у 1963 р., а саме анемії плода шляхом введення донор-

⁶⁵ У Польщі народився малюк через 55 днів після смерті матері [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://gazeta.ua/articles/family/_u-polschi-malyuk-narodivsy-a-cherез-55-dniv-pislya-smerti-materi/693425

⁶⁶ Жук С. І. Сучасні досягнення фетальної хірургії // Жіночий лікар. – 2009. – № 6. – С. 4.

ської крові через голку в черевну порожнину плода під контролем рентгенівського дослідження. Дуже складну операцію виконав хірург Дж. Брюнер, який оперував дитину з приводу вади розвитку хребта «spina bifida». Завдяки лікуванню 2 грудня 1999 р. на світ з'явилась цілком здорова дитина, хоча без операції вона мала перспективу бути паралізованою на все життя. З часу першого випадку проведено понад 5 тисяч фетальних операцій, вони набувають дедалі більшого поширення у клінічній практиці⁶⁷.

Відтак, постає запитання: чи повинен бути наділений плід, який є зачаткою, але ще не народженою дитиною, правом на медичну допомогу, а також чи може він вважатись пацієнтом як учасником правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Важливо в цьому аспекті проаналізувати досвід зарубіжних країн, які закріпили на рівні конституції правовий статус зачатой, але ще не народженої дитини, створивши фундамент для розвитку норм в інших нормативно-правових актах. У ст. 2 Конституції Угорщини (2011) передбачено, що людська гідність є непорушною. Кожна людина має право на життя і повагу до людської гідності; життя плода повинно бути захищеним з моменту його зачаття⁶⁸. У ст. 19 Конституції Мадагаскару (1992) закріплено, що держава визнає право кожної людини на охорону здоров'я, починаючи з моменту зачаття⁶⁹. У ст. 15 Конституції Словацької Республіки (1992) міститься норма, яка гарантує: «Кожна має право на життя. Життя людини заслуговує на захист навіть до моменту народження»⁷⁰. За ст. 29 Цивільного кодексу Іспанії (1889, зміни 2015) факт народження визначає наявність прав особи, але дитина, яка була зачата повинна вважатись такою, що народ-

⁶⁷ Овчинников П. Е. Оперативное лечение в пренатальном периоде // Сборник статей Международной научно-практической конференции «Интеллектуальный и научный потенциал XXI века»: в 4 ч. Ч. 4. – Уфа: Аэтерна, 2016. – С. 95–96.

⁶⁸ Конституція Угорщини (2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf>

⁶⁹ Конституція Мадагаскару (1992) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.servat.unibe.ch/icl/ma00000_.html

⁷⁰ Конституція Словацької Республіки (1992) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>

жена в цілях, які є на її користь⁷¹. Згідно з параграфом 25 р. 2 Цивільного кодексу Чеської Республіки (2012), зачата дитина розглядається як народжена, якщо це відповідає її інтересам. Існує презумпція того, що дитина народилась живою⁷². У ст. 16 Цивільного кодексу Франції (2004) передбачено, що законодавство гарантує першість (первинність) особи, забороняє будь-яке порушення гідності останньої і забезпечує повагу до людини з початку її життя⁷³. Відтак, на сучасному етапі світового розвитку такі суб'єкти, як зачаті, але ще не народжені діти знайшли нормативне обрамлення і на рівні основних законів держав, і на рівні інших нормативних актів.

Доктрина в досліджуваному аспекті контрастна і спектральна, адже вивченню підлягали різні аспекти проблематики. Проаналізувавши погляди дослідників, вважаємо за доцільне згрупувати їх за можливістю наділення зачатої, але ще не народженої дитини правом на життя як фундаментальним, що породжує інші можливості, та виокремити такі:

I. *Суб'єктивні права, насамперед, право на життя у зачатої, але ще не народженої дитини, виникає з моменту зачаття*. Як зазначає С. Б. Булеца, право на життя починається з моменту зачаття, бо так само, як новонароджена дитина не може захистити себе від посягання, так і дитина, яка знаходиться в утробі матері, залежить від неї, тобто мати визначає, народиться ця дитина чи ні⁷⁴. На думку Т. В. Водоп'ян, ненароджена дитина не може бути суб'єктом права у класичному значенні, проте для можливості визначення її правового статусу та захисту прав людини можна визнати умовну правоздатність за зачатою дитиною⁷⁵. До цієї групи вчених також нале-

⁷¹ Цивільний кодекс Іспанії (1889, зміни 2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=434562

⁷² Цивільний кодекс Чеської Республіки (2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.czechlegislation.com/en/89-2012-sb>

⁷³ Цивільний кодекс Франції (2004) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=17359>

⁷⁴ Булеца С. Б. Момент виникнення правоздатності в цивільному праві України, Словаччині та Угорщині // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2011. – Серія ПРАВО. Вип. 16. – С. 94.

⁷⁵ Водоп'ян Т. В. Проблема правового становища зачатої, але ще не народженої дитини в цивільному праві // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2(18). – С. 94.

жать: Л. Д. Любич⁷⁶; Б. В. Островська⁷⁷; О. О. Пунда⁷⁸; З. В. Ромовська⁷⁹; О. Е. Старовойтова⁸⁰.

II. *Суб'єктивні права, насамперед, право на життя, виникає в дитини з моменту народження*. На думку А. А. Герц, виходячи з правової природи особистих немайнових прав, право на медичну послугу виникає з моменту народження особи і припиняється з її смертю⁸¹. Як зазначає М. М. Малейна, зачата дитина в майбутньому може стати суб'єктом права, проте навряд чи варто розглядати її як володільця правоздатності й інших суб'єктивних прав ще до народження. Суб'єктивні права можуть виникати в реально існуючого суб'єкта⁸². На думку Р. О. Стефанчука, право на життя як елемент загальної цивільної правоздатності фізичної особи виникає в особи з моменту народження через відсутність у законодавстві кримінальної відповідальності за проведення абортів, які при сприйнятті концепції наділення зародка правом на життя повинні були б прирівнюватись до вбивства⁸³. До цієї групи слід

⁷⁶ Любич Л. Д. Правовий статус ненародженої дитини у правовідносинах щодо реалізації репродуктивних прав людини // Адміністративне право і процес. – 2015. – № 2(12). – С. 266.

⁷⁷ Островська Б. В. Право людини на життя від моменту її зародження в контексті права та моралі // Філософські та методологічні проблеми права. – 2016. – № 2(12). – С. 147.

⁷⁸ Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. – Хмельницький; Київ, 2005. – С. 57.

⁷⁹ Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підручник. – Київ: Атіка, 2005. – С. 239–242.

⁸⁰ Старовойтова О. Е. Основы правовой соматологии: монография / под общ. ред. и вступ. ст. В. П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2006. – С. 198. (Серия «Право и медицина»).

⁸¹ Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2016. – С. 36.

⁸² Малейна М. Н. О праве на жизнь // Советское государство и право. – 1992. – № 2. – С. 51.

⁸³ Стефанчук Р. О. Цивільно-правові засади закріплення, здійснення і охорони права на життя як особистого немайнового права фізичних осіб // Методологія приватного права (За матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.). – Київ: Юрінком Інтер, 2003. – С. 255–256.

також віднести таких учених як: Ю. В. Коренга⁸⁴, Р. А. Майданик⁸⁵; Л. А. Ольховик⁸⁶; А. В. Соловйов⁸⁷.

Ми дотримуємося першої позиції і вважаємо, що окремими суб'єктивними правами повинен бути також наділений плід, який є зачаттю, але ще не народженою дитиною. Обрати таку позицію, нам допомогли висновки, сформульовані за результатами цього дослідження:

1) погоджуємось із І. В. Венедіктовою стосовно того, що охоронюваний законом інтерес може бути як закріпленим у суб'єктивному праві, так і не закріпленим⁸⁸.

2) з формулювання норми ч. 2 ст. 25 ЦК України, а саме з конкретизації «у випадках встановлених законом», впливає, що охороні підлягають лише ті інтереси, які закріплені у відповідних суб'єктивних правах, а таких на сьогодні є три (право на спадщину; право на відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого; право на страхову виплату). Охоронювані законом інтереси, не закріплені в суб'єктивних правах під охорону не підпадуть, що вважаємо неправильним. Відтак, пропонуємо таку редакцію ч. 2 ст. 25 ЦК України: *«Інтереси зачатої, але ще не народженої дитини охороняються законом»;*

3) ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства»⁸⁹ (кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною, за критеріями ВООЗ) дисонує зі ст. 3 цього ж Закону, де з-поміж основних принципів визначено, що всі діти на території України, незалежно, зокрема від народження дітей, мають рівні права

⁸⁴ Коренга Ю. В. Визначення правового статусу ембріона // Історико-правовий часопис. – 2016. – № 2 (8). – С. 99–101.

⁸⁵ Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство. – Київ: Алерта, 2013. – С. 24. – (Серія «Курс медичного права»).

⁸⁶ Ольховик Л. А. Визначення моменту початку життя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://scholar.google.com.ua/scholar?q=%D0%9E%D0%BB%D1%8C%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BA+%D0%9B.%D0%90.+%D0%92%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F>

⁸⁷ Соловйов А. А. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2005. – С. 7.

⁸⁸ Венедиктова І. В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве: монографія. – Харків: Точка, 2012. – С. 137.

⁸⁹ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

і свободи, визначені цим Законом та іншими нормативно-правовими актами. Така антидискримінаційна ознака відображена в численних міжнародних стандартах (більш детально висвітлені в підрозділі 6.1 монографії), зокрема в ст. 2 Конвенції ООН про права дитини, що становить частину національного законодавства. Тому покликання у науковій літературі на категоричний імператив ст. 6 цього Закону про право на життя з моменту народження не є виправданим;

4) не можемо погодитись з позиціями науковців (зокрема, Т. В. Водоп'ян твердить: «Людина, якщо вона народилась живою, є правоздатною з моменту зачаття»⁹⁰), які можливість наділення правоздатністю зачатих, але не народжених дітей, пов'язують із живонародженням. Із запропонованої моделі, впливають дві схеми: 1) момент зачаття – перебіг правоздатності – живонародження як завершення внутріутробного періоду життя; 2) момент зачаття – перебіг правоздатності – мертвонародження як завершення внутріутробного періоду життя. На думку деяких науковців, за першої схеми правоздатність продовжуватиметься, а за другої – її на проміжку внутріутробного життя взагалі не було. На нашу думку, пов'язувати конструкцію «презюмованої правоздатності» до живонародження некоректно. Мотивуємо це, з одного боку, розвитком медичної науки, насамперед фетальної, що породжує право на медичну допомогу плода як пацієнта, що, звичайно, може закінчитись летально, з огляду на різні причини (складність фетальної хірургії, тяжкість стану плода, дефект надання медичної допомоги тощо); з іншого – привертаємо увагу до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми» від 27.12.2001 р. № 1751⁹¹, в якій, зокрема, зазначено, що допомога у зв'язку з вагітністю і пологами в разі народження мертвої дитини виплачується на загальних підставах, а у разі викидня – не виплачується. Як бачимо, нормотворець не робить різниці між живонародженими і мертвонародженими дітьми. Важливо, аби питання правоздатності ґрунтувалось на презумпції живонародження;

⁹⁰ Водоп'ян Т. В. Проблема правового становища зачатої, але ще не народженої дитини в цивільному праві // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2(18). – С. 138.

⁹¹ Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1751 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 94.

5) «екзотичною» видається позиція яку представляє, зокрема Ю. В. Коренга⁹², вказуючи, що ембріон є об'єктом, створеним у результаті людської діяльності в лабораторних умовах, адже ембріон створюється не лише в лабораторних умовах, а насамперед природним шляхом. На нашу думку, така «технологізація» підходів до трактування правової природи ембріонів є небезпечною і створює загрозу для балансу інтересів науки і прав людини. Згідно з ст. 2 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (1997 р., не ратиф. Україною)⁹³, інтереси та благополуччя окремої людини преважують над виключними інтересами усього суспільства або науки. У ст. 18 цієї ж Конвенції закріплено: «Якщо законодавство дозволяє проводити дослідження на ембріонах *in vitro*, воно забезпечує належний захист ембріона». Крім того, в рішенні у справі «Паррілло проти Італії» (*Parrillo v. Italy*) (2015) ЄСПЛ чітко зазначив (п. 215), що немає необхідності розглядати тут чутливе та суперечливе питання моменту, коли починається людське життя, оскільки в цій справі не йдеться про ст. 2 Конвенції. Стосовно ст. 1 Протоколу № 1 (*кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном – прим. автора*), Суд вважає, що вона не застосовується до цієї справи. Враховуючи економічний і майновий предмети регулювання цієї статті, людські ембріони не можуть бути зведені до «майна» в розумінні цього положення⁹⁴. Отож, і об'єктом вони не можуть бути;

б) наукова позиція (зокрема Л. А. Ольховик⁹⁵), яка базується на «причинно-наслідковому зв'язку», що пов'язує аборт (відсутність

⁹² Коренга Ю. В. Визначення правового статусу ембріона // Історико-правовий часопис. – 2016. – № 2 (8). – С. 99–102.

⁹³ Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (1997) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334

⁹⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Паррілло проти Італії» (*Parrillo v. Italy*) від 27.08.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157263>

⁹⁵ Ольховик Л. А. Визначення моменту початку життя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://scholar.google.com.ua/scholar?q=%D0%9E%D0%BB%D1%8C%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BA+%D0%9B.%D0%90.+%D0%92%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F>

заборони абортів) з виникненням правоздатності в ненародженій дитини, видається дискусійною. Напевно, це один з чинників, який гальмує розвиток питання правового статусу ненародженої дитини. В основу розв'язання цієї проблеми слід покласти *обмежувальну модель, тобто право на життя зачатої, але не народженої дитини, з деякими обмеженнями, що будуть чітко нормативно визначені*. Це відповідатиме і правовим позиціям ЄСПЛ, зокрема, у справах «Во проти Франції», «Патон проти Сполученого Королівства» (більш детально висвітлені в підрозділі 6.1 монографії);

7) при з'ясуванні правового статусу зачатої, але не народженої дитини важливо пам'ятати про наявність двох суб'єктів: матері та ненародженої дитини. Особливістю буде те, що матір і ненароджена дитина тісно пов'язані не лише з медичної, а й з юридичної точок зору. Варто тут погодитись з висновком Т. В. Водоп'ян, яка зазначила, що «беззаперечно ембріон є живою істотою, яка є генетично відмінною від матері, тілесно самостійною, тому що не є частиною організму свого носія і здатною до саморозвитку»⁹⁶. У своєму рішенні ЄСПЛ у справі «Мехмет Шентюрк та Бекір Шентюрк проти Турецької Республіки» (*Şenturk v. Turkey*) (2013) зазначив, що життя плода щодо якого заявлено скаргу, було тісно пов'язано з життям пані Шентюрк та залежало від догляду, який їй забезпечувався⁹⁷. Аналогічною є позиція ЄСПЛ у справі «А., Б. та С. проти Ірландії» (*A., B. and C v. Ireland*) (2010), в якій зазначено, що оскільки права плода і права матері взаємопов'язані, межа власного розсуду країн стосовно захисту плода перетворюється у межі власного розсуду країн у контексті того, як вони балансують «конфліктні» права матері⁹⁸. Ці «конфліктні» права, насамперед в аспекті абортів, корелюватимуться з обмежувальною моделлю прав ненародженої дитини.

⁹⁶ Водоп'ян Т. В. Проблема правового становища зачатої, але ще не народженої дитини в цивільному праві // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2(18). – С. 138.

⁹⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мехмет Шентюрк та Бекір Шентюрк проти Турецької Республіки» (*Şenturk v. Turkey*) від 09.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118722>

⁹⁸ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «А., Б., та С. проти Ірландії» (*A, B, and C v. Ireland*) від 16.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332>

Отже, попри тісний зв'язок між матір'ю і дитиною вони не створюють єдиного суб'єкта. Це можна обґрунтувати і з огляду на сурогатну матір (гестаційний кур'єр), яка, за визначенням ВООЗ, є жінкою, яка виношує вагітність за домовленістю, що передасть народжену дитину певним батькам чи одному з батьків⁹⁹. Отож, між цими суб'єктами існує *кон'югаційний зв'язок, що з'єднує матір і ненароджену дитину, і має тимчасовий характер зближення як з медичного, так і з юридичного погляду*;

8) відповідно до Глосарію термінів допоміжних репродуктивних технологій, переглянутого ІКМАРТ і ВООЗ (2009), ембріон – це продукт поділу зиготи до закінчення ембріональної стадії розвитку, вісім тижнів після запліднення, а плід – це продукт запліднення від моменту завершення ембріонального розвитку через повних вісім тижнів після запліднення до абортів чи пологів¹⁰⁰. Відтак: 1) зачата, але ще не народжена дитина має два етапи розвитку, що впливає і на її правовий статус: ембріон і плід; 2) ембріон є квазісуб'єктом, інтереси якого охоронятимуться законом; 3) плід є квазісуб'єктом, інтереси якого охороняються законом і закріплюються у суб'єктивних правах, і наділений спеціальною правоздатністю.

У теорії права виокремлено три види правоздатності, а саме загальну, спеціальну та галузеву. Спеціальна правоздатність – здатність бути учасником правовідносин, що виникають у зв'язку із зайняттям певних посад (президент, суддя, член парламенту) чи приналежності особи до певної категорії суб'єктів права (робітники низки транспортних засобів, правоохоронних органів та ін.)¹⁰¹. У наукових джерелах дослідники обґрунтовують умовну правоздатність

⁹⁹ Глосарій термінів допоміжних репродуктивних технологій, переглянутий ІКМАРТ і ВООЗ (2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2_ru.pdf?ua=1

¹⁰⁰ Там само.

¹⁰¹ Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. – Київ: Юрінком Інтер, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.studmed.ru/zaychuk-ov-onschenko-nm-teorya-derzhavi-prava_b25ddfedf83.html

(С. Я. Вавженчук¹⁰², Т. В. Водоп'ян¹⁰³ тощо) та фантомну правоздатність (Р. Б. Шишка¹⁰⁴, О. Р. Шишка¹⁰⁵ тощо).

З огляду на наведене, ми обґрунтовуємо спеціальну (обмежену) правоздатність, виникнення якої потребує дотримання особливих умов. Під *спеціальною (обмеженою) правоздатністю ненародженої дитини* розуміємо здатність зачатої, але ще не народженої дитини (плода) бути носієм певних прав за визначених законодавством умов. Спеціальна (обмежена) правоздатність характеризується такими ознаками: 1) виникає на підставі закону; 2) пов'язана з квазісуб'єктом – плодом; 3) реалізація здійснюється у межах закону третіми особами (насамперед, матір'ю, яка перебуває у кон'югаційному зв'язку з ненародженою дитиною); 4) забезпечено юридичні гарантії її реалізації та захисту квазісуб'єкта.

Відтак, плід з огляду на свою квазісуб'єктність наділений реальними (право на життя, право на медичну допомогу та право на повагу до гідності) і майбутніми правами. Особливими умовами є його кон'югаційний зв'язок з матір'ю та подекуди можлива правосуб'єктна конфліктність, що вирішуватиметься крізь призму обмежувальної моделі.

Вважаємо за доцільне внести зміни до ЦК України, а саме ч. 2 ст. 25, виклавши її в такій редакції:

«Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження.

Інтереси зачатої, але ще не народженої дитини охороняються законом. У випадках, встановлених законом, здатність мати окремі цивільні права може виникати у плода, що є зачаткою, але ще не народженою дитиною».

¹⁰² Вавженчук С., Бондаренко Б. Доцільність виокремлення категорії «умовна правоздатність» у цивільному праві України // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 11. – С. 3–6.

¹⁰³ Водоп'ян Т. В. Проблема правового становища зачатої, але ще не народженої дитини в цивільному праві // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2(18). – С. 133–138.

¹⁰⁴ Цивільне право в Україні: Курс лекцій: у 6 т. Т. 1 / Р. Б. Шишка (керівник авт. кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурин та ін.; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 417 с.

¹⁰⁵ Шишка О. Р. Право неіснуючого учасника цивільних правовідносин як правова фікція // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 489–511.

У контексті викладеного необхідно внести зміни до ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства», а саме:

1) ч. 1 викласти в такій редакції: «Кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою. Життя плода, що є зачаткою, але ще не народженою дитиною, охороняється законом»;

2) ч. 2 доповнити таким реченням: «Плід, що є зачаткою, але ще ненародженою дитиною, наділений правом на охорону його здоров'я, що забезпечується наданням медичної допомоги».

Окрім цього, вважаємо за доцільне внести зміни до Інструкції № 179 в аспекті: а) внесення змін до дефініції «плід», обравши за основу визначення ВООЗ; б) закріплення поняття «ембріон» з урахуванням визначення ВООЗ.

Ще одним суб'єктом, правосуб'єктність якого практичного не досліджена, є *сіамські близнята*. Проблем в аспекті правоздатності та дієздатності *сіамських близнят* може виникати чимало, зокрема: чи однаковим є правовий статус таких близнят, якщо вони розділені, зі статусом тих, які нерозділені, і в одному тілі за таких умов два чи один суб'єкт права? Це правова «цілина», лакуна, хоча народження таких осіб є непоодиноким явищем. За статистикою, вірогідність народження сіамських близнюків – 1 на 200 тис. пологів, у них високий рівень виживання (5–25%) і частіше в такій двійні є особи жіночої статі (70–75%)¹⁰⁶. З погляду медицини це явище «подвійного каліцтва». Сіамські близнята походять з однієї заплідненої яйцеклітини, тобто є однойцевими близнятами, отже, завжди одностатеві та дуже схожі одне на одного. Ці рідкісні випадки пов'язані зі спізнілим розподілом яйцеклітин – тільки між 13-м і 15-м днями після запліднення. Це критична часова межа здатності зародка до розподілу. Усього кілька годин стають вирішальними у виникненні усіляких форм і ступенів зрощення¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Сіамські близнюки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%96%D0%B0%D0%BC%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96_%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D1%8E%D0%BA%D0%B8

¹⁰⁷ Свінцицька Н. Л., Солдатов О. К. Використання нетрадиційних методів навчання студентів на кафедрі анатомії людини ВДНЗ України «Українська медична стоматологічна академія» // Вісник проблем біології і медицини. – 2010. – Вип. 1. – С. 215–218.

В ілюстрованому медичному словнику Дорланда під сіамськими близнятами (зрощеними близнятами) розуміються монозиготні близнята, які варіюють від двох добре розвинених особин, з'єднаних поверхневим сполученням різного ступеня, як правило, у фронтальній, поперечній або сагітальній площинах, до таких, в яких тільки невелика частина тіла подвоєна або один невеликий і недосконало розвинений плід-паразит приєднаний до набагато більшого за розміром і повніше розвиненого близнюка¹⁰⁸.

З юридичної точки зору сіамських близнят можна поділити на дві групи, аби з'ясувати їх правосуб'єктність: 1) це сіамські близнята, які були одним цілим, але в процесі оперативного втручання утворилось дві самостійні повноцінні особи; 2) це сіамські близнята, яких не розділили, або через небажання батьків, або через фізичну неможливість виконати оперативне втручання (наявність таких спільних життєво важливих органів, як серце, печінка).

Сіамські близнята належать до багатоплідної вагітності, а відтак, згідно з п. 1.3 Інструкції щодо заповнення та видачі медичного свідоцтва про народження (форма № 103/о), затвердженої Наказом МОЗ України «Про впорядкування ведення медичної документації, яка засвідчує випадки народження і смерті» від 08.08.2006 р. № 545 (при багатоплідних пологах медичне свідоцтво про народження заповнюється на кожну дитину окремо)¹⁰⁹, їм видаються два свідоцтва, за кількістю народжених плодів, незважаючи на специфіку. Державна реєстрація народження сіамських близнят здійснюється на підставі медичних свідоцтв про народження, отож, їм видаються два свідоцтва про народження. Але на практиці є чимало специфічних обставин, які впливають на здійснення прав таких осіб. Наприклад, Еббі та Британні Хенсел, сіамські близнята, які мають дві пари легенів, два серця, два шлунки, одну печінку, один кишківник і одну репродуктивну систему, парно керують своїм тілом (Еббі керує правою стороною тіла, Британні – лівою), мають два паспорти, але один квиток на транспорт, здобули вищу освіту, отримали професію вчителя, у них є дві ліцензії на роботу,

¹⁰⁸ Англо-український ілюстрований медичний словник Дорланда. у 2 т. – Т. 2. – Львів: Наутіліус, 2002. – С. 2461.

¹⁰⁹ Інструкція щодо заповнення та видачі медичного свідоцтва про народження (форма № 103/о): Наказ МОЗ України від 08.08.2006 р. № 545 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 43. – Ст. 2913.

проте одне місце праці та одна заробітна плата¹¹⁰. Отож, правоздатність є спеціальною, з огляду на специфіку суб'єктів: близнята перебувають у «кон'югаційному» зв'язку, що має тимчасовий або постійний характер зближення як з медичного, так і з юридичного погляду.

Окреслена проблематика є не лише надзвичайно складною з медичного і юридичного поглядів, а ще й має непросте біоетичне забарвлення, яке набуває особливої яскравості, наприклад, при проведенні оперативного втручання з розділення близнят з метою врятування життя хоча б одному з них (роз'єднання сестер Радіца і Додіце, з'єднаних грудними клітинами та животами, аби врятувати хоча б одну з сестер, після того, як Додіце захворіла туберкульозом¹¹¹).

Дуже повільно, але починає формуватись судова практика в цьому напрямі, вирішуючи складні правореалізаційні питання. Показовим є приклад з досвіду Великої Британії. Джоді та Мері – сіамські близнята, діти Мікеланджело та Ріні Аттард з Мальтійського острова Гозо – були зрощені в ділянці тазу. Мозок Мері був ледь розвинений, а недорозвинені легені та серце відмовили уже через кілька хвилин після пологів. Відтоді Мері жила лише тому, що спільна система кровообігу давала їй можливість користуватись серцем і легенями сестри. Кожна з них мала дві руки і дві ноги.

Лікарі не були впевнені в тому, що близнятка проживуть більше ніж рік, якщо залишаться з'єднаними. Вони вважали, якщо Мері (слабша з близнят, життя якої залежало від серцево-судинної системи Джоді) відокремити від Джоді, то вона помре, а Джоді виживе і зможе жити нормальним життям. Батьки відмовились дати дозвіл на проведення операції, мотивуючи своє рішення тим, що неправильно обирати між двома дітьми, вирішувати, хто з них повинен вижити, до того ж це суперечило їхнім релігійним переконанням. Попри відмову батьків лікарі вирішили звернутись до суду за дозволом на операцію з розділення близнят. Рішенням суду першої інстанції, яке суд апеляційної інстанції залишив без змін (змінена лише мотивувальна частина),

¹¹⁰ Сіамські близнюки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%96%D0%B0%D0%BC%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96_%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D1%8E%D0%BA%D0%B8

¹¹¹ Хірургічні операції з розділення сіамських близнюків [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://i-medic.com.ua/index.php?newsid=3782>

такий дозвіл було надано. Троє суддів апеляційної інстанції, кожен з яких мав свою окрему думку щодо фактів справи, охарактеризували її як унікальну і висловили надію на те, що вона не стане прецедентом. Справу було вирішено не на основі права (адже, на думку суддів, воно їм не допомогло), а на основі інтуїтивного судження про те, що стан сіамського близнюка є захворюванням і сепарація вважатиметься методом його лікування, якщо таке лікування надасть хоча б одному із близнят шанс на життя.

Залучені до цієї справи лікарі пізніше пояснили пресі, що за отриманням дозволу вони звернулись до суду, оскільки боялись бути притягненими до відповідальності за вбивство Мері.

Суддя Роберт Брук приголомшив батьків, коли під час відкритого судового засідання, поглянувши на фотографії близнят, запитав: «Чим є це створіння в очах права»? Суддя Аллан Ворд, розглядаючи справу, вказав, що така сепарація повинна бути заснована на принципах права. Він обґрунтовував своє рішення тим, що Мері «фактично вбиває Джоді, а відтак, рішення про вбивство Мері було виправданим як випадок «самозахисту». «Мері може мати право на життя, але вона має мало шансів, аби вижити. Вона жива тому, що вона паразитарно висмоктує життя з Джоді. Якщо б Джоді вміла говорити, то вона, звичайно, б протестувала проти цього: «Зупинись Мері, перестань мене вбивати!»¹¹².

Екстраполюючи цей випадок на національну площину, підкреслимо, що законодавство України не передбачає судового контролю як інструменту реалізації прав людини у сфері охорони здоров'я, за винятком психіатрії та туберкульозу. Судовий механізм включено до системи захисту прав людини. За ситуації крайньої необхідності, за життєвими показаннями оперативне втручання можна було б проводити без згоди пацієнта чи його законного представника на підставі ч. 5 ст. 284 ЦК України¹¹³ та ч. 5 ст. 43 Основ¹¹⁴. Проте у випадку Мері та

¹¹² George J. Annas. Conjoined Twins – The Limits of Law and the Limits of Life // The New England Journal of Medicine. – 2001. – Vol. 344. – No. 14 – April 5.

¹¹³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

¹¹⁴ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

Джоді не було невідкладного стану, що реально загрожував би життю близнят (адже вони могли ще прогнозовано жити так рік) у розумінні національних актів, відтак, при відмові батьків спрацював би алгоритм, окреслений в ч. 5 ст. 43 Основ.

Не менш контроверсійним видається питання про реалізацію прав у сфері охорони здоров'я сіамськими близнятами, які становлять одне ціле, проте є різними суб'єктами права. Зокрема, при виникненні необхідності надання медичної допомоги одному з них чи двом одразу постає питання про отримання згоди на таку допомогу (за умови досягнення ними компетентнісного вікового цензу (ч. 2 ст. 284 ЦК України¹¹⁵ та ч. 1 ст. 43 Основ¹¹⁶)). Чи потрібна згода обох суб'єктів на надання медичної допомоги і чи залежить це від того, надається допомога одному чи двом близням, чи все ж при наданні допомоги одному з близнят потрібна буде саме його згода? А що робити медичним працівникам, якщо один з близнят відмовляється від лікування, а інший – на таке втручання погоджується?

Аналіз чинної нормативно-правової бази України дає підстави твердити, що правореалізаційний алгоритм може бути таким: 1) оскільки два суб'єкти з'єднані між собою, при отриманні медичної допомоги впливу на організм зазнаватимуть обидвоє близнят, отож, і згоду на медичне втручання мають дати обоє (за умови досягнення віку 14 років, як зазначено в законодавстві); 2) при відмові від медичного втручання одного чи обидвох близнят медична допомога може надаватись без їхньої згоди лише за наявності прямої загрози життю хоча б одному з них.

Не менш дискусійним є питання надання сіамським близням медичної інформації стосовно здоров'я кожного з них і режиму збереження лікарської таємниці. Незалежно від того, що інформація може стосуватись стану здоров'я лише одного зі спарених близнят, забезпечити конфіденційність фізично неможливо, отож, розголошення інформації буде правомірним. Окрім того, при з'єднаності близнят інформацію, яка стосується стану здоров'я кожного з них, дуже важко

¹¹⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

¹¹⁶ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

розмежувати, адже їхній «кон'югаційний» зв'язок породжує медичний взаємовплив.

Окремо розглянемо здатність сіамських близнят, які нерозділені, бути суб'єктом правовідносин у сфері надання медичної допомоги, даючи відповідь на запитання: суб'єктів два чи один? Відповідно до ст. 24 ЦК України, людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою. ЦК України стосовно фізичної особи використовує такі термінопозначення: «людина» (ст. 91), «фізична особа» (ст. 24), «тіло людини, яка померла» (ст. 298), «тіло фізичної особи, яка померла» (ст. 290).

У літературних джерелах під поняттям «людина» розуміють: родове поняття, що вказує на причетність істоти до вищого ступеня розвитку живої природи – людського роду; специфічну, унікальну єдність біологічного і соціального; систему, в якій фізичне і психічне, природне й соціальне становлять нерозривну єдність¹¹⁷; насамперед біологічну істоту, наділену свідомістю й мовою, здатністю працювати, оцінювати навколишній світ і активно його перетворювати, а також істоту соціальну, що є найсуттєвішою ознакою людини, оскільки суспільне життя і відносини, колективна трудова діяльність змінили і підкорили собі її природну індивідуальність¹¹⁸. Тілом людини визначають фізичну структуру людини, людський організм. Тіло людини утворене клітинами різних типів, характерним чином організовується в клітини, які формують органи, заповнюють простір між ними або покривають зовні¹¹⁹.

ЦК України розглядає людину як «моністичну систему», елементом якої є тіло (організм). Сіамські близнята – це дві людини з одним тілом,

¹¹⁷ Чорний І., Рошкулець Р. Філософія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://bookss.co.ua/book_sociokulturna-zumovlenist-filosofi_668/29_39-spivvidnoshennya-ponyat-lyudina-individ-osoba-osobistist-individualnist-pidvishhenij-interes-do-lyu

¹¹⁸ Винославська О. В. Психологія: навчальний посібник [Електронний ресурс] / О. В. Винославська, О. А. Бреусенко-Кузнєцов, В. Л. Зливков, А. Ш. Апішева, О. С. Васильєва; за наук. ред. О. В. Винославської. – Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/psycholog>

¹¹⁹ Людське тіло [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D1%8E%D0%B4%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5_%D1%82%D1%96%D0%BB%D0%BE

що зумовлює особливість їхньої правосуб'єктності. Кожен з близнят є суб'єктом права та може виступати учасником правовідносин, з правосуб'єктною особливістю, зумовленою як їхнім фізичним станом, так і цариною. Надання медичної допомоги без втручання у людський організм (тіло) є неможливим. Дії медичного працівника спрямовані саме на організм людини, відтак, у цих правовідносинах, хоча сіамські близнюки і є окремими суб'єктами права, проте їхня участь у цивільних правовідносинах з надання медичної допомоги, реалізація ними окремих прав у цій сфері напряду залежатиме від наявності в них одного тіла. Трансформація сіамських близнят у специфічного суб'єкта правовідносин – пацієнта здійснюватиметься незалежно від потреби в медичній допомозі одного чи двох, так би мовити, за замовчуванням.

Особливою буде реалізація прав у сфері охорони здоров'я, зокрема, права на медичну таємницю, права на інформацію про стан здоров'я, права на згоду/відмову від медичного втручання, права на донорство. Наведене зумовлює існування «квазісуб'єкта» цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги, реалізація яким його суб'єктивних прав і виконання обов'язків оповита специфікою. Зауважмо, що вживання префікса «квазі» не применшує людської цінності сіамських близнят, а лише вказує на специфіку порівняно з іншими учасниками цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Правосуб'єктність сіамських близнят може підпадати під обмежування, адже незалежно від наявності двох суб'єктів права, виступати самостійними учасниками правовідносин вони можуть поза їхньою волею, за замовчуванням, враховуючи «кон'югаційний» зв'язок.

Вивчивши окремі питання правосуб'єктності сіамських близнят, вважаємо, що вона різниться з огляду на їхні фізіологічні особливості, а відтак, розглядаємо два варіанти:

1) якщо сіамські близнята були одним цілим, але внаслідок оперативного втручання утворилось дві самостійні повноцінні особи, то вони наділені загальною правоздатністю, є суб'єктами права а, відтак, виступатимуть учасниками правовідносин у сфері надання медичної допомоги самостійно та незалежно одна від одної;

2) якщо сіамські близнята не розділені (незалежно від причин), то за такої природної спареності ці особи будуть квазісуб'єктами зі спеціальною правоздатністю. Окрім того, в такому «кон'югаційному»

зв'язку вони можуть ставати суб'єктами правовідносин за замовчуванням. Уразливість, зумовлена станом здоров'я сіамських близнят, потребує особливого правового захисту, а відтак, більш прискіпливого нормотворчого погляду та наукового фокусування.

До кола учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги слід також віднести **законних представників пацієнта та членів сім'ї пацієнта**. Хоча Основи наділяють законних представників і членів сім'ї певним обсягом прав при наданні медичної допомоги пацієнтові, дефініцій окреслених терміноконструкцій чи нормативного каталогу таких осіб законодавство спеціально для царини охорони здоров'я не містить. На підставі аналізу чинного законодавства України можна виокремити осіб, які виконуватимуть функції законних представників пацієнта: 1) батьки; 2) усиновлювачі; 3) опікуни; 4) піклувальники; 5) інші особи, визначені законом (сюди можна віднести представників установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває пацієнт).

Розкриваючи поняття «член сім'ї» для сфери охорони здоров'я, окреслимо коло осіб, які, на нашу думку, входять в обсяг досліджуваної правової категорії. Численні чинні акти визначають наповнення цієї терміноконструкції по-різному. Як видається, у спеціальній дефініції слід використовувати визначення, яке міститься у Рішенні Конституційного Суду у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень п. 6 ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої ст. 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої ст. 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 03.06.1999 р. № 5-рп/99¹²⁰,

¹²⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 03.06.1999 р. № 5-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99>

хоча воно і прийняте для чітко визначених правовідносин. Проектуючи на сферу охорони здоров'я дефініцію, вміщену в зазначеному рішенні Конституційного Суду України, пропонуємо до кола суб'єктів, які належатимуть до терміносполучення «член сім'ї» для досліджуваної сфери, зачислити:

1) член сім'ї: дружина (чоловік) пацієнта, в т. ч. особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, його діти і батьки. Щодо них ознака (вимога) спільного постійного проживання з пацієнтом не застосовується. Діти є членами сім'ї незалежно від того, чи є це діти пацієнта по крові або усиновлені, народжені у шлюбі або позашлюбні;

2) прирівняні до членів сім'ї: інші особи можуть бути визнані за умов спільного постійного проживання з пацієнтом, тобто: а) близькі родичі пацієнта (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба); б) інші родичі або особи, які в безпосередніх родинних зв'язках не перебувають (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші).

Медичний працівник – один з ключових суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги, який безпосередньо залучений до надання медичної допомоги. Сьогодні нормативної дефініції терміносполучення «медичний працівник» немає, а відтак, на підставі аналізу чинного законодавства і доктринальних джерел вважаємо за необхідне сформулювати таке визначення цього поняття: *медичний працівник – фізична особа, яка має медичну чи іншу освіту, пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку та відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджуються відповідними документами (сертифікатом фахівця), виконує свої професійні обов'язки, пов'язані з медичним обслуговуванням, зокрема наданням медичної допомоги, та перебуває у трудових відносинах із закладом охорони здоров'я будь-якого виду власності, фізичною особою – підприємцем або займається індивідуальною медичною практикою.*

Терміносполучення «медичний працівник» ємне, й охоплює різних суб'єктів: лікарів, молодших спеціалістів з медичною освітою, молодших медичних сестер. Виходячи з аналізу чинного законодавства, зокрема Довідника кваліфікаційних характеристик професій

працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я», затвердженого наказом МОЗ України від 29.03.2002 р. № 117¹²¹, можна здійснити класифікацію медичних працівників за освітньою складовою, а саме:

1) особи, які мають медичну освіту: лікарі та молодші спеціалісти з медичною освітою (акушерка, сестра медична, сестра медична операційна тощо);

2) особи, які не мають медичної освіти: молодші медичні сестри з догляду за хворими, молодші медичні сестри (санітарка-прибиральниця, санітарка-буфетниця тощо).

У системі вітчизняного законодавства про охорону здоров'я немає нормативного акта, який би чітко регламентував перелік посад молодших спеціалістів з медичною освітою та спеціалістів без медичної освіти в закладах охорони здоров'я. Проте перелік лікарських, провізорських посад і посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я нормативно встановлено у наказі МОЗ України «Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я» від 28.10.2002 р. № 385¹²². Звичайно, цю нормативну прогалину треба заповнити, аби уникнути різнотлумачень і чітко визначити обсяг терміносполучення «медичний працівник».

Специфіка правовідносин у сфері надання медичної допомоги породжує особливості суб'єктного складу, коли попри медичних працівників, до цього кола належатимуть інші суб'єкти. Для прикладу, це яскраво простежується у такому правовому інституті, як лікарська таємниця. Суб'єктами є медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків чи громадською діяльністю стало відомо про відомості, що є об'єктом лікарської таємниці. Аналіз нормативно-правової бази України та

¹²¹ Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Вип. 78 «Охорона здоров'я»: Наказ МОЗ України від 29.03.2002 р. № 117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20020329_117.html

¹²² Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я: Наказ МОЗ України від 28.10.2002 р. № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0892-02>

доктринальних джерел дає підстави виокремити такі групи суб'єктів: 1) медичні працівники (головні лікарі, їх заступники, лікарі, молодші спеціалісти з медичною освітою, молодші медичні сестри тощо); 2) інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стала відома інформація, яку не можна розголошувати. Цю групу можна поділити на декілька підгруп: 2.1) особи, що не належать до медичних працівників у закладах охорони здоров'я (водії, медичні реєстратори тощо); 2.2) фармацевтичні працівники; 2.3) студенти, інтерни та слухачі, які ознайомились з відомостями, що становлять лікарську таємницю, при проходженні навчання і практики в закладах охорони здоров'я; 2.4) працівники страхових організацій; 2.5) представники органів управління системою охорони; 2.6) особи, відомості яким були передані в установленому законом порядку (представники органів досудового розслідування, суди тощо); 2.7) працівники освітніх закладів; 2.8) представники благодійних організацій.

Іншу групу учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги становлять *заклади охорони здоров'я та фізичні особи – підприємці, які провадять господарську діяльність з медичної практики*. З урахуванням запропонованої нами матриці правовідносини у сфері надання медичної допомоги ці суб'єкти виступатимуть учасниками правовідносин з організації надання медичної допомоги та інформаційних відносини, які опосередковують процес надання медичної допомоги. Це зумовлено особливим правовим статусом цих суб'єктів, адже вони виступають суб'єктами господарювання і провадять господарську діяльність з медичної практики. Їхня роль у правовідносинах у сфері надання медичної допомоги зводиться до організації процесу надання медичної допомоги пацієнтові та полягає не в безпосередньому наданні медичної допомоги, а в забезпеченні її надання. Такого висновку можна дійти, проаналізувавши, зокрема, норму ст. 35-1 Основ, згідно з якою заклади охорони здоров'я та фізичні особи – підприємці, які одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, *забезпечують надання медичної допомоги*. Фізичні особи – підприємці, які провадять господарську діяльність з медичної практики, можуть не тільки організувати процес надання медичної допомоги, а й безпосередньо її надавати,

і в такий спосіб поєднувати одразу два статуси – суб'єкта господарювання і медичного працівника.

Згідно з нормативним визначенням, господарська діяльність з медичної практики є одним із видів господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, яка провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами – підприємцями з метою надання медичної допомоги та медичного обслуговування на підставі ліцензії¹²³. З наведеного визначення випливає, що медична допомога та медичне обслуговування є кінцевою метою господарської діяльності з медичної практики, а обов'язковою умовою, аби суб'єкт господарювання міг провадити таку господарську діяльність, є отримання ним ліцензії в установленому порядку.

Закладом охорони здоров'я визнається юридична особа будь-якого виду власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних працівників. З наведеного законодавчого формулювання випливає, що закладом охорони здоров'я визнається: 1) юридична особа; 2) відокремлений підрозділ юридичної особи. Водночас, відповідно до п. 4 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285, відокремлений структурний підрозділ закладу охорони здоров'я – це підрозділ закладу охорони здоров'я, який розташований поза його основним місцезнаходженням і провадить господарську діяльність з медичної практики¹²⁴. Такий підхід до визначення правового положення відокремленого підрозділу закладу охорони здоров'я вважаємо не виправданим, адже лише заклад охорони здоров'я, який має статус юридичної особи, отримує ліцензію на здійснення провадження господарської діяльності з медичної практики, а, відтак, і визнається суб'єктом, який провадить цей вид господарської діяльності. Хоча відокремлений підрозділ закладу охорони здоров'я

¹²³ Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF>

¹²⁴ Там само.

законодавцем визнається закладом охорони здоров'я, проте такий заклад не є суб'єктом права, а, отже, не визнається суб'єктом господарювання і не несе відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи закладу охорони здоров'я.

У науковій літературі відзначається недосконалість юридичного регулювання правового статусу фізичних осіб – підприємців, які провадять господарську діяльність з медичної практики. Фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, може виконувати подвійну роль: 1) фізична особа – підприємець, яка не має медичної освіти, – організовує надання медичної допомоги пацієнтові; 2) фізична особа – підприємець, яка має медичну освіту і провадить медичну діяльність, – організовує надання медичної допомоги і безпосередньо її надає.

Відповідно до ч. 1 ст. 34 Основ, лікуючим лікарем є лікар закладу охорони здоров'я, або лікар, який провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа – підприємець і який надає медичну допомогу пацієнту в період його обстеження та лікування. Це законодавче положення не враховує положення Ліцензійних умов, згідно з яким фізична особа, яка не має спеціальної освіти та не відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, затвердженим МОЗ України, має право отримати ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики. Відтак, постає запитання: кого вважати лікуючим лікарем, якщо фізична особа – підприємець, яка не має спеціальної освіти, отримала ліцензію на медичну практику і прийняла на роботу медичного працівника – лікаря. Очевидно, лікар, який працюватиме в такої фізичної особи за трудовим договором, згідно із законодавчим визначенням, не вважатиметься лікуючим лікарем¹²⁵. Погоджуємось з думкою, що нормативна база, в межах якої здійснюють медичне обслуговування фізичні особи – підприємці, повинна також бути належною, в іншому випадку створюватимуться численні правореалізаційні проблеми як для пацієнтів, так і для медичних працівників.

Чинне законодавство оперує також терміном «надавач медичних послуг». Згідно із законодавчою дефініцією, надавачем медич-

¹²⁵ Клапатий Д. Й. Законодавче регулювання провадження господарської діяльності з медичної практики фізичними особами підприємцями // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 43.

них послуг є заклад охорони здоров'я будь-якої форми власності та фізична особа – підприємець, які одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та уклали договір про медичне обслуговування населення з головними розпорядниками бюджетних коштів¹²⁶. З цього визначення випливає, що надавачі медичних послуг провадять діяльність із медичного обслуговування населення, а саме здійснюватимуть реалізацію програми державних гарантій медичного обслуговування населення (програми медичних гарантій). Поняття «медичне обслуговування», закріплене у ст. 3 Основ, передбачає діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, яка включає медичну допомогу та діяльність, що безпосередньо пов'язана з її наданням. Отож, дефініція термінопоняття «медичне обслуговування» формується через правову конструкцію «медична допомога», яка надається медичними працівниками. Програма медичних гарантій включає перелік та обсяг медичних послуг (включаючи медичні вироби) та лікарських засобів, повну оплату надання яких пацієнтам держава гарантує за рахунок коштів Державного бюджету України.

У ст. 3 Основ міститься визначення поняття «медичної послуги», яку надає заклад охорони здоров'я або фізична особа – підприємець, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики. Аналізуючи законодавче наповнення змісту понять різних видів медичної допомоги, доходимо висновку, що заклади охорони здоров'я і фізичні особи – підприємці, які одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, забезпечують надання медичної допомоги, а не медичних послуг (наприклад, ч. 1 ст. 35-1 Основ).

Проектуючи наведене на терміноконструкцію «надавач медичної послуги», доходимо висновків: 1) недоцільно запроваджувати ще один термін «надавач медичних послуг», адже він не наділений жодними істотними конститутивними ознаками. Цивільне законодав-

¹²⁶ Клапатий Д. Й. Законодавче регулювання провадження господарської діяльності з медичної практики фізичними особами підприємцями // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 41–47.

ство використовує термін «виконавець» за договором про надання послуг, а чинне законодавство у сфері охорони здоров'я – заклад охорони здоров'я і фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики; 2) медична послуга надається закладами охорони здоров'я і фізичними особами – підприємцями, які провадять господарську діяльність з медичної практики, а медична допомога – медичними працівниками. Виходячи з викладеного аналізу понятійно-категоріального апарату в підрозділі 1.1 монографії, така суб'єктна розбіжність видається дивною; 3) з комплексного аналізу конституційної норми ст. 49 Основного Закону України та Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» випливає, що програма медичних гарантій є програмою медичної допомоги за правовою суттю, отож, незрозумілим є її суб'єкт надання; 4) надавач медичних послуг надає обмежений спектр послуг у межах медичного обслуговування, а саме в контексті програми медичних гарантій; 5) суб'єкти, які становлять коло надавачів медичних послуг, різняться від кола суб'єктів, які провадять діяльність з медичного обслуговування: а саме в обсязі ліцензії суб'єктів. Надавач медичної послуги – це лише суб'єкт з ліцензією на здійснення медичної практики, а медичне обслуговування провадять суб'єкти і з іншими ліцензіями у сфері охорони здоров'я.

У межах цього дослідження варто звернути увагу на ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію», згідно з положеннями якої до основних обов'язків поліцейського віднесено такий: надавати невідкладну, зокрема *домедичну і медичну* допомогу особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їхнього життя чи здоров'я¹²⁷. Ця норма закону суперечить ст. 3 Основ, згідно з якою медична допомога повинна надаватись виключно професійно підготовленими медичними працівниками, якими поліцейські не вважаються. У ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» визначено, що медична практика підлягає ліцензуванню. Законодавець чітко окреслив коло фахівців, які мають право надавати медичну допомогу, – медичні працівники та деме-

¹²⁷ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

дичну допомогу – серед яких поліцейські. Орган поліції не отримує ліцензії на провадження господарської діяльності з медичної практики, а відтак, не має права здійснювати таку практику.

Отож, можна констатувати, що, незважаючи на норму ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію», якою на поліцейських покладено обов'язок надання медичної допомоги, механізмів виконання такого не передбачено. Без сумніву, норму згаданої статті Закону України «Про Національну поліцію» слід змінити, вилучивши обов'язок надання медичної допомоги, адже невиправдане наділення поліцейських статусом суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги може призвести до порушення прав і законних інтересів пацієнтів.

2.2.2. Об'єкти правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Питання про об'єкт правовідносин залишається дискусійним як у теорії права, так і в цивілістичній науці. Переважна більшість науковців схильні вважати, що об'єкт є обов'язковою складовою будь-якого цивільного правовідношення. І. Б. Новицький зазначив, «якщо з правовідношення виключити його об'єкт – елемент, який визначає, чого стосується право певного суб'єкта, на що спрямовані права та обов'язки осіб, які є учасниками правовідношення, то усе правовідношення втратить реальний, конкретний характер»¹²⁸. На думку О. С. Іоффе, якщо цивільні права та обов'язки не були б спрямовані на щось, тобто не мали б свого об'єкта, то вони б втратили реальний зміст. Під об'єктом правовідношення він розумів те, на що спрямовані права та обов'язки, які входять до складу правовідношення¹²⁹. Існує й інша позиція, за якою об'єкт не є елементом правовідношення. Зокрема, Р. О. Халфіна вважає, що об'єкт правовідношення має значення для виникнення і розвитку багатьох правовідносин, водночас не є елементом їхньої структури¹³⁰, прихильником такої ж пози-

¹²⁸ Новицький І. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. – Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1950. – С. 42.

¹²⁹ Иоффе О. С. Советское гражданское право. – Москва: Юрид. лит., 1967. – С. 95.

¹³⁰ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – Москва: Юрид. лит., 1974. – С. 217.

ції є В. П. Мозолін¹³¹. Ідею безоб'єктних правовідносин підтримували також М. М. Агарков, С. Н. Братусь, Г. І. Полянська та ін. Підтримуємо наукову позицію, що об'єкт є обов'язковим елементом цивільного правовідношення, адже саме на нього спрямоване здійснення учасниками цивільного правовідношення їхніх прав і виконання обов'язків, відтак, говорити про існування безоб'єктних правовідносин недоцільно.

Визначення термінопоняття «об'єкт правовідносин», запропоновані теоретиками права, вказують на те, що об'єктом правовідносин є певні блага, з приводу яких виникають правовідносини. Так, П. М. Рабінович під об'єктом юридичних відносин розуміє певне особисте або суспільне благо, задля здобуття і використання якого встановлюються юридичні права суб'єкта, забезпечені юридичними обов'язками іншого суб'єкта (суб'єктів)¹³². О. Ф. Скаун пропонує таку дефініцію: об'єктом правовідносин є матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки¹³³.

Наукою цивільного права також напрацьовані визначення цього поняття. Так, Р. О. Стефанчук під об'єктом правовідносин розуміє матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини та процес створення цих благ¹³⁴. Слушним видається визначення С. І. Шимон, на думку якої, об'єктом цивільного правовідношення виступає те, що спонукало до його виникнення – те конкретне суспільне благо (майнове чи немайнове, зі своїм правовим режимом), задля досягнення якого з метою задоволення своїх інтересів учасники вступили у правовідношення (ініціювали його)¹³⁵. На

¹³¹ Гражданское право. Ч. 1: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. – Москва: Юрист, 2003. – С. 94.

¹³² Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. – 10-те вид. доп. – Львів: Край, 2008. – С. 158.

¹³³ Скаун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. – Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – С. 400-401.

¹³⁴ Цивільне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. – Київ: Наукова думка, 2004. – С. 59.

¹³⁵ Шимон С. І. Співвідношення понять «об'єкт цивільних прав» та «об'єкт цивільних правовідносин» (до наукової дискусії) // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право. – 2010. – Вип. 10. – С. 223-224.

думку Є. О. Харитонов, О. І. Харитонової, об'єктами цивільних прав можуть бути речі, дії (у тому числі послуги), результати дій, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, особисті немайнові блага¹³⁶.

Деякі дослідники об'єктом цивільного правовідношення вважають поведінку зобов'язаного суб'єкта, що спрямована на матеріальні та нематеріальні цінності^{137, 138}.

У науці цивільного права термін «об'єкт» вживається для позначення різних правових конструкцій, зокрема «об'єкт права власності», «об'єкт цивільних прав», «об'єкт правового регулювання», «об'єкт цивільного правовідношення», «об'єкт нерухомого майна», «об'єкт незавершеного будівництва» тощо. ЦК України не містить визначення поняття об'єкта цивільного правовідношення, а лише у ст. 177 ЦК України міститься невичерпний перелік об'єктів цивільних прав. До таких об'єктів ЦК відносить речі, в тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Використання ЦК України терміну «об'єкт цивільних прав» породжує наукові серед науковців дискусії стосовно співвідношення понять «об'єкт цивільних прав» і «об'єкт цивільного правовідношення». З цього приводу в науці цивільного права існують різні позиції. Не вдаючись у дискусію щодо з'ясування цього питання, погодимось із позицією С. І. Шимон, яка вважає, що об'єкт суб'єктивного цивільного права і об'єкт цивільного правовідношення збігаються. На її думку, «у площині фактичного суспільного відношення об'єкт як реально існуюче благо (стосовно якого це відношення виникає) виступає його співелементом, одночасно спонукальною причиною, передумовою. Виявляючись залученим до правовідношення об'єкт (певне благо (річ, результат творчої, інтелектуальної праці тощо) наділяється відповідними цивільно-правовими ознаками, тобто цивільно-правовим режимом) і стає складовим елементом

¹³⁶ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: моногр. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 104.

¹³⁷ Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 4-е изд., перераб. и доп. – Т. 1. – Москва, 2005. – С. 99.

¹³⁸ Гражданское право: в 2 т. Т. 1: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва, 2000. – С. 294-295.

цивільного правовідношення як єдності фактичного змісту і юридичної форми. Як наслідок він виступає й об'єктом дій учасників цивільних правовідносин, отже, це благо стає об'єктом і прав, і обов'язків, які в сукупності становлять зміст цивільного правовідношення¹³⁹. У цьому контексті слушною видається думка В. І. Сенчищева, який стверджує, що «при вирішенні питання про тотожність понять «об'єкт цивільного правовідношення» і «об'єкт цивільних прав» слід виходити з того, що цивільне правовідношення (як суспільні відносини, врегульовані правом) не може мати об'єктом свого впливу явище, що не є «об'єктом цивільних прав»¹⁴⁰. Вважаємо, що певне майнове або немайнове благо, як об'єкт цивільних прав трансформується в об'єкт конкретного цивільного правовідношення.

У подальшому дослідженні сутності об'єкта цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги дотримуватимемось таких вихідних положень: 1) об'єктом цивільного правовідношення є матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у цивільні правовідносини; 2) поняття «об'єкт цивільного права» і «об'єкт цивільного правовідношення» збігаються і не суперечать одне одному. Наявність таких вихідних даних слугуватиме формуванню власного бачення об'єкта досліджуваних правовідносин.

Кількість наукових розвідок, присвячених дослідженню об'єкта правовідносин у сфері надання медичної допомоги небагато. Проведений нами аналіз літературних джерел дає підстави твердити, що думки вчених з цього приводу різняться. Так, на думку А. М. Савицької, об'єктом правовідносин, які існують між хворим і лікувальним закладом, є медичні послуги, послуги з надання медичної допомоги. Як зазначає А. М. Савицька, у правовідносинах, які виникають між хворими та лікувальними закладами з приводу лікування, задоволення потреби в охороні здоров'я здійснюється безпосередньо

¹³⁹ Шимон С. І. Співвідношення понять «об'єкт цивільних прав» та «об'єкт цивільних правовідносин» (до наукової дискусії) // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. – 2010. – Вип. 10. – С. 224.

¹⁴⁰ Сенчищев В. І. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского. – Москва: Статут, 1998. – С. 111–112.

лікувальним закладом шляхом виконання ним обов'язку в формі дій – лікування¹⁴¹. У зобов'язальних правовідносинах з надання медичних послуг їх об'єктом А. А. Герц позначає поведінку учасників цих відносин¹⁴². На думку С. Б. Булеци, об'єктом цивільних правовідносин у сфері провадження медичної діяльності є медична діяльність суб'єктів цих правовідносин з приводу нематеріального блага – здоров'я особи¹⁴³. У доктрині медичного права можна знайти таке визначення об'єкта медичних правовідносин: «об'єкт медичних правовідносин – ті реальні матеріальні та духовні блага, на досягнення яких спрямована реалізація прав і обов'язків суб'єктів медичних правовідносин»¹⁴⁴.

Р. А. Майданик зазначає, що об'єктом правовідносин з надання медичної допомоги є організм людини (пацієнта) як біологічна система клітин різних типів, характерним чином організованих у тканини, які формують органи, заповнюють простір між ними або покривають зовні, забезпечують фізіологічні і психічні особливості homo sapiens як вищого етапу еволюції органічного світу і соціальної істоти (фізичної особи). Своєю чергою, предметом відносин з надання медичної допомоги є медична допомога (медична послуга) як немайнове благо, спрямоване на досягнення корисного результату, якісного ефекту процесу лікування у вигляді відновлення або збереження здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванню та інвалідності, підтримання і поновлення працездатності, реабілітації хворих та інвалідів¹⁴⁵.

¹⁴¹ Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим лечением. – Львов: Выща школа, 1982. – С. 44.

¹⁴² Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2016. – С. 70-71.

¹⁴³ Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2016. – С. 17.

¹⁴⁴ Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. – Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 16.

¹⁴⁵ Майданик Р. А. Медичне право в системі права України. – Київ: Алерта, 2013. – С. 6.

Трактуння людського організму як об'єкта цивільних правовідносин не є новим для правової науки. Схожі думки висловлювали й інші вчені, зокрема І. Г. Галь¹⁴⁶, А. А. Сироткіна¹⁴⁷ та інші¹⁴⁸.

Поняття «об'єкт правовідносин», на думку В. А. Белова, можна поширювати «на будь-яку субстанцію, яка має певне юридичне значення (наприклад, зумовлює зміст правовідношення) і при цьому не збігається з його суб'єктами і змістом, а також не належить до підстав його динаміки¹⁴⁹. У дослідженні класичної структури цивільного правовідношення, яка складається із суб'єктів, об'єкта та змісту, теза про можливість визнання людського організму об'єктом не знайде підтримки. З огляду на те, що обсяги понять «людина» та «людський організм» (фізична структура людини, людське тіло) збігаються, визнання людського організму об'єктом правовідносин призведе до того, що один із учасників цих відносин – людина як фізична особа одночасно буде і об'єктом цих правовідносин, що недопустимо. На нашу думку, більш коректно говорити про організм людини як об'єкт медичного втручання (впливу), а не об'єкт правовідношення у сфері надання медичної допомоги, адже, впливаючи на організм людини, медичний працівник як суб'єкт правовідносин у сфері надання медичної допомоги вживатиме заходів, спрямованих на збереження, поліпшення чи відновлення здоров'я людини або рятування її життя. У цьому контексті слід наголосити на тому, що чинне законодавство у сфері охорони здоров'я вживає таке словосполучення, як «вплив на організм людини», насамперед для визначення поняття медичного втручання, позначаючи його як застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини (ст. 42 Основ).

У теорії цивільного права є дві основні теорії щодо виокремлення об'єкта цивільного правовідношення: моністична та плюралістична.

¹⁴⁶ Галь І. Г. Обязательство по оказанию медицинской услуги: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2014. – С. 22.

¹⁴⁷ Сироткіна А. А. Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2004. – С. 7.

¹⁴⁸ Правовое обеспечение профессиональной деятельности: учебно-методическое пособие для средних медицинских работников. – Москва: ГЭОТАР-Медиа, 2008. – С. 143.

¹⁴⁹ Белов В. А. Объекты гражданского оборота: сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. – Москва: Статут, 2007. – С. 63.

До першої належать автори, які підтримують тезу про єдність об'єктів правовідносин. Серед представників цієї теорії: С. М. Братусь, О. С. Йоффе, Я. М. Магазинер. Представники плюралістичної теорії обґрунтовують тезу, згідно з якою існує множинність об'єкта цивільного правовідношення. До них слід віднести М. М. Агаркова, В. М. Гордона, І. Б. Новицького та інших¹⁵⁰.

На думку представників моністичної теорії, об'єктом правовідносин є те, на що ті правовідносини спрямовані, і те, що здатне реагувати на вплив правовідносин. Враховуючи, що лише людська поведінка може реагувати на вплив будь-якого правовідношення, саме поведінка зобов'язаної особи повинна визнаватись об'єктом правовідносин. Погоджуємось з думкою О. В. Кохановської, що в наш час моністична теорія об'єкта цивільного правовідношення втрачає актуальність, що зумовлено появою багатьох нових об'єктів правовідносин, які можуть бути охарактеризовані та обґрунтовані лише з точки зору плюралістичної теорії¹⁵¹. Дотримуючись тези про те, що обсяги понять «об'єкт цивільних прав» і «об'єкт цивільних правовідносин» збігаються, об'єкти цивільних прав, які зазначені у ст. 177 ЦК України, можуть виступати водночас об'єктом цивільного правовідношення. Вважаємо плюралістичну теорію об'єкта цивільного правовідношення більш прийнятною і, саме опираючись на цю теорію, аналізуватимемо об'єкт досліджуваних нами правовідносин. Беручи за основу запропонований нами поділ правовідносин у сфері надання медичної допомоги на три групи, а саме: правовідносини з організації надання медичної допомоги, правовідносини з надання медичної допомоги та інформаційні правовідносини, які опосередковують процес надання медичної допомоги, – спробуємо виокремити об'єкт для кожної із цих груп правовідносин.

Як з'ясовано в підрозділі 2.2.1 монографії, суб'єктами, які провадять діяльність, спрямовану на забезпечення надання медичної допомоги, є заклади охорони здоров'я та фізичні особи – підприємці, які провадять господарську діяльність з медичної практики. Ці суб'єкти

¹⁵⁰ Кохановська О. В. Інформація як об'єкт правовідносин // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. – 2005. – № 63. – С. 74.

¹⁵¹ Там само. – С. 75.

безпосередньо медичну допомогу не надають, а лише організують її надання, проте фізичні особи – підприємці також можуть надавати її безпосередньо. Відтак, об'єктом правовідносин з організації надання медичної допомоги виступатиме діяльність (дії) закладу охорони здоров'я або фізичної особи – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, що спрямована на організацію надання медичної допомоги. Проектуючи цей об'єкт на пацієнта, можемо констатувати, що його інтерес полягає у тому, аби така діяльність окреслених суб'єктів відповідала законодавству у сфері охорони здоров'я та/або умовам укладеного договору про надання медичних послуг. Охарактеризуємо цей об'єкт, обравши прикладом норму про призначення пацієнтові лікуючого лікаря. Відповідно до ч. 5 ст. 35-2 Основ, лікуючого лікаря з надання вторинної медичної допомоги в закладі охорони здоров'я, що забезпечує надання такої допомоги, визначає або керівник закладу охорони здоров'я, або уповноважена керівником на прийняття відповідних рішень особа. У цьому випадку об'єктом правовідносин з організації надання медичної допомоги виступатимуть дії керівника закладу охорони здоров'я, спрямовані на призначення пацієнтові лікуючого лікаря у встановленому порядку.

Правовідносини з надання медичної допомоги опосередковують процес надання медичної допомоги пацієнтові. Особою, яка надаватиме медичну допомогу пацієнтові, виступатиме медичний працівник. В основу правовідносин з надання медичної допомоги покладені особисті немайнові блага. Ці блага як об'єкти пропонуємо умовно поділити на дві групи: 1) блага, які є безпосередньою причиною (передумовою) виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги; 2) блага, які стають об'єктами цих правовідносин уже після їх виникнення. До першої групи об'єктів відносимо такі особисті немайнові блага як життя та здоров'я людини. До другої групи належать честь, гідність, особиста недоторканність, фізична та психічна цілісність, безпека тощо.

Як було з'ясовано, передумовою виникнення правовідносин з надання медичної допомоги може бути погіршення стану здоров'я людини або існування загрози її життю, а також звернення за медичною допомогою, що пов'язано з вагітністю та пологами чи іншим фі-

зіологічним станом. Такий стан людини може бути зумовлений захворюванням, травмою, отруєнням, іншим патологічним станом або існуванням загрози для життя пацієнта, а також вагітністю та пологами чи іншим фізіологічним станом. Тобто причиною звернення за медичною допомогою або причиною її надання є незадовільний стан здоров'я або існування загрози для життя, або фізіологічний стан. Дії медичного працівника при наданні медичної допомоги будуть спрямовані на відновлення, збереження чи зміцнення здоров'я пацієнта, або встановлення відсутності у нього яких-небудь захворювань, або ж рятування життя. Вважаємо, що об'єктом цих правовідносин будуть немайнові блага, а не діяльність учасників цих відносин чи їхня поведінка. Реалізація прав і виконання обов'язків пацієнтом, як і кореспондуючим йому суб'єктом, зокрема медичним працівником, буде спрямована саме на життя і здоров'я конкретного пацієнта, а не на чийсь поведінку. Пацієнт, який є ініціатором правовідносин, зацікавлений не в діях конкретного медичного працівника, а в тому, щоб стан його здоров'я поліпшився, чи щоб його життя було врятовано.

Виокремлення другої групи об'єктів зумовлено тим, що вже ставши учасником правовідносин з надання медичної допомоги, пацієнт, окрім свого безпосереднього права на медичну допомогу, реалізує також інші суб'єктивні права, зокрема, право на згоду на медичне втручання, право на відмову від медичного втручання, право на повагу до його гідності, право на особисту недоторканність. Така множинність прав пов'язана з тим, що медичний працівник, надаючи пацієнтові медичну допомогу, втручається у сферу приватного життя пацієнта, у його цілісність. Своєю чергою, медичний працівник несе обов'язок отримати згоду від пацієнта перед проведенням медичного втручання, обов'язок надавати пацієнтові якісну медичну допомогу тощо. Відтак, об'єктами правовідносин з надання медичної допомоги також стануть такі об'єкти, як гідність, безпека, особиста недоторканність пацієнта тощо.

Також об'єктами правовідносин з надання медичної допомоги виступатимуть медична допомога, медична послуга, медичне обслуговування (у вузькому значенні, яке збігається з правовим явищем «медична допомога»), про які детальніше йшлося у підрозділі 1.1 монографії.

У юридичній літературі можна зустріти противників визнання життя і здоров'я людини об'єктами цивільних правовідносин. Категоричну позицію з цього питання висловлює М. Л. Нохріна, стверджуючи, зокрема, що «не можуть виступати об'єктами немайнових цивільних правовідносин такі об'єкти як: життя, здоров'я, зовнішність, працездатність, оскільки вони є невіддільними від суб'єкта цих відносин. Будь-які блага повинні існувати об'єктивно, а не бути привнесені у суспільство в результаті правового впливу». Такі блага, як життя і здоров'я, на думку М. Л. Нохріної, не мають уречевленої форми чи форми об'єктивованого духовного. Стосовно цих благ суб'єкти не можуть вчиняти будь-яких дій¹⁵². У цьому контексті поділяємо думку В. С. Толстого, який критично оцінив умовивід М. Л. Нохріної, вказавши, що суб'єкт і його властивості, хоча і невід'ємні один від одного, водночас осмислюються як самостійні об'єкти. Як зазначає вчений, «ті об'єкти чи цінності, які названі нематеріальними, відображають у собі якості суб'єкта, учасника цивільних правовідносин і які в інтегрованому вигляді визначають його автономію. Властивість прийнято вважати філософською категорією. Властивості суб'єкта є внутрішньо йому притаманними, а тому вони є об'єктивними. Отож, впливає, що немайнові блага є цілком об'єктивними. Вони, звичайно, невід'ємні від особистості людини, як колір, форма, запах. Але вони і є матеріальними – здоров'я, життя, психічний стан тощо»¹⁵³. Розглядаючи правовідносини у сфері надання медичної допомоги в динаміці, можна побачити, що медичне втручання як форма діяльності медичного працівника спрямоване безпосередньо на організм людини (його тіло, клітини, органи тощо), відтак, цей організм є об'єктом медичного впливу. Водночас об'єктом правовідносин є здоров'я і життя, які в кінцевому підсумку можуть бути поліпшені чи врятовані, відповідно.

Іншим об'єктом наділені інформаційні правовідносини, які опосередковують процес надання медичної допомоги. Об'єктом цих правовідносин виступатимуть дії уповноважених осіб закладу охо-

¹⁵² Нохрина М. Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имуществом. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 13.

¹⁵³ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Москва, 1959. – С. 45.

рони здоров'я або фізичної особи – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, спрямовані на обробку персональних даних у сфері охорони здоров'я, а також такі нематеріальні блага, як медична інформація та інформація, що становить лікарську таємницю. У цьому контексті важливо розмежувати лікарську таємницю і медичну інформацію. Українське законодавство не містить визначення цих понять, отож, при реалізації прав і правозастосуванні використовуються численні доктринальні дефініції.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30.10.1997 р. (справа № 18/203-97) проведено розмежування: *лікарська таємниця* – інформація про пацієнта, на відміну від *медичної інформації* – інформації для пацієнта. Під медичною інформацією Суд розуміє свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі про наявність ризику для життя і здоров'я, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом¹⁵⁴.

Проаналізувавши доктрину та чинне законодавство України в контексті інформаційних правовідносин, доходимо таких висновків: 1) медична таємниця і медична інформація співвідносяться як ціле та частина відповідно: медична таємниця – це медична інформація та відомості немедичного характеру (наприклад: інформація про інтимну та сімейну сторону життя особи); 2) під *лікарською таємницею* розуміємо усю інформацію, отриману в процесі надання медичної допомоги пацієнтові, яка не підлягає розголошенню, крім випадків, передбачених законодавством, про яку медичним працівникам та іншим особам стало відомо у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків чи громадською діяльністю; 3) об'єктом лікарської таємниці є відомості: а) про стан здоров'я пацієнта; б) про хво-

¹⁵⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30.10.1997 р. № 18/203-97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97>

робу; в) про діагноз; г) одержані при медичному обстеженні; г) про факт звернення за медичною допомогою; д) про медичний огляд та його результати; е) про методи лікування; є) про інтимну і сімейну сторони життя. Об'єктом лікарської таємниці є уся інформація, отримана у процесі надання медичної допомоги. Її умовно можна поділити на дві групи: 1) медичну інформацію; 2) інформацію немедичного характеру, тобто ту, що стосується особистого і сімейного життя. Кожну з цих груп можна розглядати як щодо пацієнтів (діагноз, прогноз, шкідливі звички, сімейне та особисте життя тощо), так і щодо членів сім'ї хворого (спадкові хвороби, стан здоров'я родичів, їх особисте та сімейне життя та інше) залежно від конкретної ситуації; 4) згідно з чинним законодавством, медична інформація – це інформація про стан здоров'я пацієнта, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я. На нашу думку, під медичною інформацією слід розуміти будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, які стосуються стану здоров'я пацієнта, мети надання медичної допомоги, прогнозу можливого розвитку захворювання, у тому числі наявності ризику для життя і здоров'я; б) некоректним видається позначення норми ст. 285 ЦК України – право на інформацію про стан свого здоров'я, адже зі змісту ст. 285 ЦК України, ч. 3 ст. 39 Основ випливає, що позначення права є вужчим за його обсяг, адже пацієнт має право на ширшу за змістом інформацію, аніж про стан здоров'я. Отож, коректним видається найменування ст. 285 ЦК України – право на медичну інформацію; 7) аналогічно видається неправильним позначення норми ст. 286 ЦК України – право на таємницю про стан здоров'я, адже збереження конфіденційності стосується не лише інформації про стан здоров'я. Відтак, вважаємо, аби усунути дисонанс між найменуванням права і його обсягом, доречно позначити можливість як право на медичну таємницю; 8) також гадаємо, що лікарська таємниця є вужчою назвою, аніж обсяг цієї правової конструкції. Аналіз ст. 286 ЦК України, ст. 39-1, 40 Основ дає підстави твердити, що більш коректним видається позначення цього інституту як «медична таємниця»; 9) характеризуючи такі об'єкти, як лікарська таємниця і медична інформація,

вважаємо за доцільне запропонувати зміни до удосконалення нормативно-правової бази, а саме:

ч. 1 ст. 286 ЦК України (з приведенням у відповідність ч. 1 ст. 39-1 Основ, яка аналогічна): *«Фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про інші відомості, отримані при наданні їй медичної допомоги»;*

ч. 2 ст. 286 ЦК України (ч. 1 ст. 39-1 Основ, яка аналогічна): *«Забороною вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про фізичну особу, що отримана при наданні їй медичної допомоги і становить медичну таємницю»;*

п. «е» ст. 6 Основ: *«достовірну та повну медичну інформацію і відомості про здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь».*

2.2.3. Зміст правовідносин у сфері надання медичної допомоги

У теорії права під змістом цивільних правовідносин прийнято розуміти сукупність суб'єктивних прав і обов'язків учасників певних правовідносин. Відтак, зміст правовідносин у сфері надання медичної допомоги становлять суб'єктивні права та юридичні обов'язки, які реалізуються учасниками цих правовідносин. Права та обов'язки учасника правовідносин становлять його правовий статус. Різні елементи правового статусу суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги неодноразово ставали предметом наших наукових розвідок, основні положення яких висвітлені в численних публікаціях (зокрема¹⁵⁵).

¹⁵⁵ Сенюта І. Я. Права пацієнтів у Рішеннях Європейського Суду з прав людини // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2009. – Вип. 48. – С. 13–20; Сенюта І. Я. Права законного представника пацієнта за законодавством України // Український медичний часопис. – 2010. – № 4(78). – С. 108–111; Сенюта І. Я. Права й обов'язки суб'єктів медичних правовідносин: деякі проблеми реалізації // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 67–73; Сенюта І. Я. Право на згоду та право на відмову від медичної допомоги: особливості та межі здійснення // Підприємство, господарство і право. – 2016. – № 10(248). – С. 15–19; Сенюта І. Я. Висновки та рекомендації з актуальної теми «Медичне право: сучасні теоретичні та практичні проблеми» // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 114–119; Берн І., Езер Т., Коен Дж., Оверал Дж., Сенюта І. Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник / за наук ред. І. Сенюти. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. – 552 с.

Під *правовим статусом пацієнтів* розуміємо сукупність закріплених у законодавстві їхніх прав, свобод і обов'язків.

Правовий статус пацієнта залежно від «нормативної площини» закріплення елементів можна класифікувати таким чином:

1) міжнародно-правовий статус утворюють права, свободи й обов'язки, визначені в положеннях міжнародно-правових актів (Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Європейська соціальна хартія, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод тощо);

2) конституційно-правовий статус формують права, свободи й обов'язки, визначені у Конституції України;

3) галузевий статус складають права, свободи й обов'язки, передбачені галузевим законодавством (цивільним, трудовим, адміністративним, кримінальним тощо);

4) спеціальний правовий статус (тобто власне правовий статус пацієнта) забезпечують права, свободи й обов'язки, якими наділені фізичні особи в процесі трансформації у спеціального суб'єкта – пацієнта (визначається у законодавстві про охорону здоров'я);

5) індивідуальний правовий статус формують права, свободи і обов'язки, яких людина набуває в процесі участі в державному і суспільному житті, вступаючи в конкретні правовідносини.

Комплексний аналіз Конституції України, ЦК України та Основ дає підстави викристалізувати елементи правового статусу пацієнта. Класифікацій прав пацієнтів у доктринальних джерелах¹⁵⁶ є чимало, усї вони спрямовані на поглиблене вивчення окресленого обсягу правомочностей. Для формування каталогу прав обрано поділ на дві групи: *загальні*, тобто ті, якими наділені усї пацієнти при наданні медичної допомоги, *додаткові*, якими наділені пацієнти за певних умов, пов'язаних зі станом здоров'я. Окрім цього, пацієнти наділені *спеціальними* правами, які гарантовані спеціальними нормативно-правовими актами та пов'язані з особливістю сфери надання медичної допомоги. Подекуди загальні права набувають іншого законодавчого забарвлення на підставі спеціальних нормативних актів, для прик-

¹⁵⁶ Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. – Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 102–103.

ладу, зумовленого суб'єктивним колом, віковим цензом. Відтак, пацієнт користуватиметься спеціальним каталогом прав.

В юридичній літературі, права та обов'язки учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги поділяють на: 1) ті, що становлять сутність (основу правовідносин); 2) специфічні права та обов'язки, закріплені за окремими категоріями громадян; 3) додаткові права та обов'язки¹⁵⁷.

До переліку *можливостей пацієнтів* зачисляємо такі загальні, додаткові, спеціальні права:

Загальні: 1) на життя; 2) на медичні профілактичні заходи; 3) на доступність; 4) на медичну інформацію з досягненням повноліття (на інформацію про стан свого здоров'я); 5) на згоду на медичне втручання з 14 років; 6) на відмову від медичного втручання з набуттям повної цивільної дієздатності й усвідомлення значення своїх дій та можливістю керувати ними; 7) на вільний вибір лікаря; 8) на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря; 9) на вибір закладу охорони здоров'я; 10) на заміну лікаря; 11) на лікування за кордоном у разі неможливості отримання такої допомоги у закладах охорони здоров'я України; 12) на допуск інших медичних працівників; 13) на допуск членів сім'ї, опікуна, піклувальника; 14) на допуск священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду; 15) на допуск нотаріуса та адвоката; 16) на медичну таємницю (на таємницю про стан свого здоров'я); 17) на медичну допомогу; 18) на інновації; 19) на попередження за можливістю страждань і болю; 20) на індивідуальний підхід до лікування; 21) на чуйне ставлення, на дії, і помисли, що ґрунтуються на принципах загальнолюдської моралі, з боку медичних і фармацевтичних працівників; 22) на повагу до часу пацієнта; 23) на оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я; 24) на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю; 25) на незалежну медичну експертизу; 26) на повагу до гідності при наданні медичної допомоги; 27) на правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я.

¹⁵⁷ Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. – Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 17.

Додаткові: 1) на донорство крові та її компонентів; 2) на донорство органів та інших анатомічних матеріалів; 3) на донорство репродуктивних клітин; 4) на трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів; 5) на штучне запліднення та імплантацію ембріона; 6) на застосування методів стерилізації; 7) на добровільне штучне переривання вагітності; 8) на зміну (корекцію) статевої належності; 9) на медико-біологічний експеримент; 10) на медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я, в умовах гострої потреби, коли усунення небезпеки для здоров'я іншими методами неможливе; 11) на інформацію про цілі, методи, побічні ефекти, можливий ризик та очікувані результати при застосуванні нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, з досягненням 14 років; 12) на надання письмової згоди на використання нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування в інтересах йоговилікування з досягненням 14 років, з тим, що з 14 до 18 років, а також щодо пацієнта, цивільна дієздатність якого обмежується, письмову згоду також надаватимуть законні представники пацієнта.

Наведемо лише кілька спеціальних можливостей, більшість з яких висвітлено в розділі 6 монографії.

Спеціальні (визначені спеціальним законодавством; наведено каталог прав за одним законом): 1) на надання згоди на проведення профілактичних щеплень з досягненням повноліття, проте з тим, що з 15 до 18 років, а також щодо пацієнта, цивільна дієздатність якого обмежується, згоду також надаватимуть законні представники пацієнта (ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»¹⁵⁸); 2) на отримання об'єктивної інформації про щеплення, наслідки відмови від них та можливі поствакцинальні ускладнення з досягненням 15 років (ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»); 3) на безоплатне лікування у дер-

¹⁵⁸ Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>

жавних і комунальних закладах охорони здоров'я та державних наукових установах у разі захворювання на інфекційні хвороби чи бактеріоносійство (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»); 4) на отримання достовірної інформації про результати медичного огляду, обстеження та лікування, а також на отримання рекомендацій щодо запобігання поширенню інфекційних хвороб у разі захворювання на інфекційні хвороби чи бактеріоносійство (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»); 5) на звернення до суду з позовами про відшкодування шкоди, заподіяної їм здоров'ю та (або) майну внаслідок порушення законодавства про захист населення від інфекційних хвороб у разі захворювання на інфекційні хвороби чи бактеріоносійство (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»).

Обов'язки пацієнтів як елемент спеціального правового статусу, що є *загальними*, закріплені в ЦК України та Основах. До них належать такі обов'язки: 1) піклуватися про своє здоров'я та дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; 2) проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення; 3) надавати невідкладну допомогу іншим громадянам, які перебувають у небезпечному для життя і здоров'я стані; 4) виконувати медичні приписи та правила внутрішнього трудового розпорядку закладу охорони здоров'я; 5) отримувати медичну допомогу без своєї згоди чи згоди законного представника у разі наявності ознак прямої загрози життю. Окрім того, є *спеціальні обов'язки*, передбачені в спеціальному законодавстві України. До таких, наприклад, належать: 1) дотримуватися призначеного хворим на туберкульоз та інфікованим мікобактеріями туберкульозу режиму лікування відповідно до стандарту медичної допомоги; 2) дотримуватися хворими на туберкульоз та інфікованими мікобактеріями туберкульозу правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я під час стаціонарного чи санаторно-курортного лікування; 3) проходити хворими на туберкульоз та інфікованими мікобактеріями туберкульозу в установлені строки обов'язкові медичні огляди та обстеження на туберкульоз, визначені відповідними галузевими стандартами у сфері охорони здоров'я; 4) дотримуватися хворими на туберкульоз та інфікованими мікобактеріями туберкульозу вимог протиепідеміч-

ного режиму (ч. 3 ст. 20 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз»)¹⁵⁹.

Під *правовим статусом медичних працівників* розуміємо сукупність закріплених у законодавстві їхніх прав, свобод та обов'язків.

Залежно від виду нормативно-правових актів, що закріплюють відповідні права й обов'язки медичних працівників, правовий статус можна поділити на кілька видів:

1) міжнародно-правовий статус утворюють права, свободи й обов'язки, визначені в положеннях міжнародно-правових актів (Конвенція МОП про свободу агітації та захист права на організацію, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод тощо);

2) конституційно-правовий статус формують права, свободи й обов'язки, визначені в Конституції України;

3) галузевий статус становлять права, свободи й обов'язки, передбачені галузевим законодавством (цивільним, трудовим, адміністративним, кримінальним тощо);

4) спеціальний правовий статус (тобто власне правовий статус медичних працівників) забезпечують права, свободи й обов'язки, характерні для цієї категорії фахівців, з урахуванням особливостей їхньої діяльності (визначається в законодавстві про охорону здоров'я);

5) індивідуальний правовий статус формують права, свободи і обов'язки людини, які вона набуває в процесі участі в державному і суспільному житті, вступаючи в конкретні правовідносини.

Нормативно-правове регулювання правового статусу медичних працівників знайшло закріплення у численних законодавчих актах, проте серцевиною є Основи, де у ст. 77 регламентовано професійні права, а в ст. 78 – професійні обов'язки.

Каталог професійних прав медичних працівників закріплений у Конституції України, ЦК України, Основах, входить в обсяг спеціального правового статусу. При висвітленні прав запропоновано їх поділяти на *загальні*, тобто пов'язані з професійним статусом і виконанням трудових (службових) функцій, та *спеціальні*, які визначають обсяг мож-

¹⁵⁹ Про протидію захворюванню на туберкульоз: Закон України від 05.07.2001 р. № 2586-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2586-14>

ливостей під час надання медичної допомоги пацієнтові. Окрім того, законодавство України про охорону здоров'я передбачає *додаткові права* медичних працівників, що зумовлені окремими сферами надання медичної допомоги (більш детально викладені в розділі 6).

До *спеціальних прав* медичного працівника, які визначають його можливості при наданні медичної допомоги пацієнтові, зачисляємо такі: 1) на надання інформації, яка становить об'єкт лікарської таємниці, без згоди пацієнта чи згоди його законного представника, у випадках, передбачених законодавством; 2) на надання неповної інформації про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я його батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників, зашкодити процесові лікування; 3) на відмову від подальшого ведення пацієнта; 4) на здійснення медичного втручання без згоди пацієнта та/або його законних представників у разі наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання; 5) на проведення медичного втручання, пов'язаного з ризиком для здоров'я пацієнта, за умови гострої потреби, коли усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами неможливе; 6) на використання нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, в інтересах вилікування особи лише після отримання її письмової згоди; 7) на застосування медико-біологічних експериментів.

До *додаткових прав*, зокрема, зачисляємо: 1) на підвищені посадові оклади у зв'язку зі шкідливими і важкими умовами праці, надбавку за вислугу років та інші надбавки і доплати за роботу в протитуберкульозних закладах, які надають медичну допомогу хворим на туберкульоз, працюють із живими збудниками туберкульозу чи матеріалами, що їх містять, здійснюють догляд за хворими на туберкульоз та/або прибирання приміщень, у яких перебувають такі хворі; 2) на допомогу для оздоровлення у розмірі посадового окладу при наданні щорічної відпустки, а також на щорічну матеріальну допомогу для вирішення соціально-побутових питань за роботу в протитубер-

кульозних закладах (ст. 22 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз»); 3) на отримання письмового підтвердження від особи та/або її законного представника про відмову від обов'язкових профілактичних щеплень, а в разі їхньої відмови дати таке підтвердження – засвідчити це актом у присутності свідків (ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб).

Професійні обов'язки медичних працівників визначені на підставі Конституції України, ЦК України та Основ, є спеціальними, пов'язаними зі сферою надання медичної допомоги. *Загальними* будуть ті обов'язки, що передбачені трудовим законодавством і визначають елемент статусу медика як працівника. До кола обов'язків медичного працівника при наданні медичної допомоги пацієнтові (спеціальних) слід віднести такі: 1) надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу, сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань; 2) безплатно надавати відповідну невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях; 3) поширювати наукові та медичні знання серед населення, пропагувати, у тому числі власним прикладом, здоровий спосіб життя; 4) дотримуватись вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю; 5) постійно підвищувати рівень професійних знань і майстерності; 6) надавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я; 7) надавати пацієнтам чи іншим компетентним суб'єктам медичну інформацію; 8) надавати медичну допомогу в повному обсязі хворому, який перебуває у критичному для життя стані; 9) не одержувати неправомірної вигоди від суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та/або реалізацію лікарських засобів, виробів медичного призначення, їх представників; 10) не одержувати зразки лікарських засобів, виробів медичного призначення для використання у професійній діяльності від суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та/або реалізацію лікарських засобів, виробів медичного призначення, їх представників (крім випадків, пов'язаних з проведенням відповідно до договорів клінічних досліджень лікарських засобів або клінічних випробувань виробів медичного призначення); 11) не рекламувати лікарські засоби, вироби медичного призначення, у тому числі випускати лікарські засоби на бланках, що

містять інформацію рекламного характеру, та зазначати виробників лікарських засобів (торговельних марок).

До *додаткових обов'язків* медичних працівників, зумовлених різними сферами надання медичної допомоги, належать, зокрема: 1) виявлення хворих на туберкульоз і осіб, інфікованих мікобактеріями туберкульозу, відповідно до стандарту медичної допомоги, у разі звернення особи за отриманням медичної допомоги до медичного закладу чи до медичного працівника, який здійснює медичну практику; 2) направлення особи з будь-якими виявленими ознаками туберкульозу чи у разі звернення контактної особи для подальшого обстеження до лікаря-спеціаліста (фтизіатра) чи до відповідного протитуберкульозного закладу (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз»); 3) повідомити головному державному санітарному лікарю відповідної адміністративної території та районному/міському фтизіатру за місцем виявлення випадку туберкульозу з метою забезпечення реєстрації випадку захворювання на туберкульоз, організації належного медичного обстеження хворого на туберкульоз, його лікування та здійснення відповідних протиепідемічних заходів (ч. 8 ст. 9 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз»).

У процесі надання медичної допомоги пацієнтові його *законні представники та члени сім'ї* також наділені певним спектром прав та обов'язків. До можливостей *законних представників* належать такі права:

1) на надання згоди на медичне втручання щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта) та пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недеїздатним (ч. 3 ст. 284 ЦК України, ч. 1 ст. 43 Основ);

2) на відмову від медичної допомоги щодо пацієнта, який не набув повної цивільної дієздатності та не усвідомлює значення своїх дій і не може керувати ними (ч. 4 ст. 284 ЦК України, ч. 4 ст. 43 Основ);

3) на отримання медичної інформації про дитину або підопічного (ч. 2 ст. 285 ЦК України, ч. 2 ст. 39 Основ);

4) на свободу вибору в галузі охорони здоров'я щодо пацієнта віком до 14 років і пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недеїздатним (ч. 2 ст. 284 ЦК України, п. «д» ст. 6, ст. 34, 36,

38 Основ), а саме: а) право на вільний вибір лікаря; б) право на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря; в) право на вибір закладу охорони здоров'я; г) право на вимогу заміни лікаря; д) право на лікування за кордоном у разі неможливості отримання такої допомоги в закладах охорони здоров'я України;

5) на відвідування пацієнтів, які перебувають на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я (ч. 1 ст. 287 ЦК України, п. «к» ст. 6 Основ).

Перелічені права є *загальними*, адже містяться у загальному національному законодавстві про охорону здоров'я. *Спеціальні* нормативні акти наділяють спеціальним статусом законних представників. Для прикладу, наведемо їхні спеціальні можливості:

1) на надання згоди на проведення профілактичних щеплень особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку чи визнані в установленому законом порядку недієздатними;

2) на отримання об'єктивної інформації про щеплення, наслідки відмови від них та можливі поствакцинальні ускладнення для пацієнта;

3) на надання згоди на проведення профілактичних щеплень, поряд з пацієнтом, який досяг п'ятнадцятирічного віку, та пацієнтом, який визнаний судом обмежено дієздатними (ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»);

4) на отримання інформації про небезпеку зараження оточуючих і про вимоги санітарно-протиепідемічних правил і норм, яких слід дотримуватися з метою недопущення поширення захворювання, якщо пацієнт хворий на інфекційні хвороби чи бактеріоносій (ч. 1 ст. 38 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»).

До *додаткових можливостей* законних представників, зокрема, зачисляємо права:

1) на інформацію про цілі, методи, побічні ефекти, можливий ризик та очікувані результати при застосуванні нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, до досягнення пацієнтом 18 років;

2) на надання письмової згоди на використання нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не

допущені до застосування в інтересах вилікування пацієнта, віком від 14 до 18 років, та пацієнта, цивільна дієздатність якого обмежується, поряд зі згодою таких осіб (ч. 2 ст. 44 Основ);

3) на надання письмової згоди на використання нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування в інтересах вилікування пацієнта, який не досяг 14 років, та пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним (ч. 2 ст. 44 Основ).

Члени сім'ї, поряд із законними представниками, мають свій каталог прав. Особливістю є те, що подекуди ці правові категорії накладаються, хоча загалом правова конструкція «члени сім'ї» є ширшою за змістовим наповненням. До *загальних можливостей* членів сім'ї зачисляємо:

1) присутність при дослідженні причин смерті та ознайомлення з висновками щодо причин смерті, а також оскарження цих висновків до суду (ч. 4 ст. 285 ЦК України, ч. 5 ст. 39 Основ);

2) відвідування пацієнтів, які перебувають на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я (ч. 1 ст. 287 ЦК України, п. «к» ст. 6 Основ).

До *спеціальних прав* цієї категорії, зокрема, відносимо:

1) право на безоплатну хіміопрофілактику туберкульозу (за рахунок коштів місцевих бюджетів) члену сім'ї, хворого на туберкульоз, який проживає разом з ним в одній квартирі (кімнаті) (ч. 4 ст. 25 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»);

2) на спілкування з пацієнтами, хворими на туберкульоз та інфікованими мікобактеріями туберкульозу, з дотриманням протиепідемічного режиму (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз»).

Додатковими є можливості членів сім'ї пацієнта:

1) на призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника, що зумовлено смертю донора, яка настала внаслідок виконання ним донорської функції, а член сім'ї перебував на його утриманні (ч. 2 ст. 23 Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»; ч. 7 ст. 8 Закону України «Про донорство крові та її компонентів»);

2) на використання для надання медичної допомоги крові та/або її компонентів, які були заготовлені та зберігались за рахунок пацієнта (ч. 5 ст. 2 Закону України «Про донорство крові та її компонентів»).

Необхідна поведінка законних представників чи членів сім'ї пацієнта регламентована неналежно, що на практиці породжує чимало труднощів у взаєминах «лікар – пацієнт». Можемо викристалізувати один з таких загальних обов'язків, як піклуватись про здоров'я дітей, передбачений п. «а» ч. 1 ст. 10 Основ.

Дослідження елементів правовідносин у сфері надання медичної допомоги (суб'єктів, об'єктів і змісту) слугувало визначенню системи координат функціонування правовідносин у досліджуваній царині.

2.3. Реалізація правовідносин у сфері надання медичної допомоги

2.3.1. Умови, принципи та межі здійснення правовідносин у сфері надання медичної допомоги

При дослідженні правової природи будь-яких правовідносин, які становлять предмет цивільно-правового регулювання, важливо дослідити ці відносини в динаміці, з'ясувати межі їх здійснення, а також принципи, на основі яких відбувається регламентація цих відносин. Важливим для розуміння динаміки суб'єктивного цивільного права є процес його реалізації. Здійснення суб'єктивного цивільного права – завершальний етап правового регулювання, і, як зазначається у науковій літературі, саме таким чином абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім – і в реальну дійсність (здійснення права)¹⁶⁰.

На думку Р. О. Стефанчука, здійснення суб'єктивних цивільних прав можливе та повинно відбуватись за таких основних умов: 1) особа повинна бути наділена необхідною цивільною правоздатністю; 2) особа повинна бути наділена необхідним обсягом цивільної дієздатності; 3) поведінка щодо здійснення свої цивільних прав

¹⁶⁰ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. – Київ: КНТ, 2007. – С. 144.

повинна відповідати принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав¹⁶¹.

У теорії права під принципами розуміють певні основоположні засади, ідеї, права, що виражають його суть¹⁶². Так, П. М. Рабінович принципами права називає керівні засади (ідеї), які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування й розвитку людини та суспільства і визначають зміст і спрямованість правового регулювання¹⁶³.

Наука цивільного права виробила власні підходи до трактування поняття правових принципів. Як зазначає Н. С. Кузнєцова, принципи цивільного права є робочим механізмом, за допомогою якого визначаються межі можливої та належної поведінки учасників цивільно-правових відносин¹⁶⁴. На підставі аналізу сформульованих підходів до трактування поняття принципів цивільного права (зокрема, С. І. Шимон¹⁶⁵, Г. О. Свердлик¹⁶⁶, Є. А. Суханов¹⁶⁷) нами синтезовано ідею про те, що принципами в цивільному праві визнаються певні керівні засади, основні ідеї, які закономірно виникли і визначають спрямованість цивільно-правового регулювання відносин.

Здійснення як етап існування та динаміки суб'єктивного цивільного права, створює реальну можливість фізичній особі за допомогою встановленого в законі механізму досягти тієї мети, того результату щодо задоволення власного інтересу, які визначаються при

¹⁶¹ Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2006. – С. 11.

¹⁶² Суменков С. Ю. Принципы права и исключения в праве: аспекты соотношения // Государство и право. – 2009. – № 5. – С. 23.

¹⁶³ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. – 10-те вид. доп. – Львів: Край, 2008. – С. 120.

¹⁶⁴ Кузнєцова Н. С. Основні завдання Книги першої проекту Цивільного кодексу України. Кодифікація приватного (цивільного) права України. – Київ: Український центр правничих студій, 2000. – С. 123.

¹⁶⁵ Шимон С. І. Принцип моральності в цивільному праві // Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцовой, Р. А. Майданіка. – Київ: Юрінком Інтер, 2010. – С. 82.

¹⁶⁶ Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права. – Красноярск, 1985. – С. 17.

¹⁶⁷ Гражданское право: в 2 т. Т. 1: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва, 2000. – С. 37.

наданні їй цього права. Крім того, здійснюючи особисті немайнові права, фізична особа в певній формі реалізує надану їй свободу власної поведінки¹⁶⁸.

З огляду на те, що правовідносини у сфері надання медичної допомоги мають свою специфіку, пропонуємо принципи регулювання цих відносин поділити на загальні та спеціальні. Загальними є ті, які закріплені у ст. 3 ЦК України і є спільними для регулювання усіх правовідносин, що входять до структури предмета правового регулювання цивільного права. Спеціальні принципи, закріплені в інших актах законодавства про охорону здоров'я, використовуються для регламентації правовідносин у сфері охорони здоров'я, у тому числі відносин у сфері надання медичної допомоги.

Відповідно до ст. 3 ЦК України, загальними засадами цивільного законодавства, інших принципів права, які застосовуються для регламентації цивільних відносин у сфері надання медичної допомоги, є: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність і розумність. Оскільки перелік засад у ст. 3 ЦК України не вичерпний, вчені-цивілісти доповнили його принципами. Зокрема, Н. Ю. Голубева додала ще три принципи: юридична рівність, майнова самостійність і вільне волевиявлення¹⁶⁹. Н. С. Кузнєцова доповнює цей список принципом диспозитивності¹⁷⁰, а Р. Б. Шишка – принципом стабільності цивільних правовідносин¹⁷¹.

Як зазначає Р. О. Стефанчук, наявність принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав створює реальні можливості щодо фор-

¹⁶⁸ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. – Київ: КНТ, 2007. – С. 145.

¹⁶⁹ Голубева Н. Ю. Загальна характеристика принципів цивільного права України // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – № 34. – С. 282.

¹⁷⁰ Кузнєцова Н. С. Принципи сучасного зобов'язального права // Українське право. – 2003. – № 4. – С. 99.

¹⁷¹ Шишка Р. Б. Засади цивільного законодавства // Вісник Запорізького державного університету. Юридичні науки. – 2004. – № 1. – С. 96.

мування поведінки фізичної особи, якою опосередковується здійснення конкретного суб'єктивного цивільного права відповідно до закріплених у законі загальнообов'язкових основ. Водночас принципи здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб не варто розглядати відокремлено. Вони повинні підпорядковуватися закономірностям ієрархії системи і співвідноситись із загальноправовими принципами, загальними принципами цивільного права та принципами здійснення суб'єктивних цивільних прав¹⁷².

До основних принципів здійснення цивільних прав Р. О. Стефанчук відносить такі: а) принцип невідчужуваності особистих немайнових прав; б) принцип спрямованості здійснення особистих немайнових прав з метою задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб; в) принцип первинності здійснення особистих немайнових прав; г) принцип самостійності здійснення особистих немайнових прав¹⁷³.

Для правовідносин у сфері надання медичної допомоги, серед перелічених принципів, на нашу думку, підлягатимуть застосуванню, зокрема, такі загальні принципи цивільного права:

- 1) принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини;
- 2) принцип свободи договору;
- 3) принцип судового захисту цивільного права та інтересу;
- 4) принцип добросовісності та справедливості;
- 5) принцип юридичної рівності;
- 6) принцип автономії волі (вільного волевиявлення).

Перелік спеціальних принципів, які будуть застосовуватись до регулювання правовідносини у сфері надання медичної допомоги, відображений у ст. 4 Основ. Цією статтею закріплено принципи, які стосуються усієї системи охорони здоров'я. Як з'ясовано, правовідносини у сфері охорони здоров'я є ширшим за обсягом поняттям і охоплюють правовідносини у сфері надання медичної допомоги. Відтак, для правового регулювання досліджуваних нами відносин значення

¹⁷² Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. – Київ: КНТ, 2007. – С. 161.

¹⁷³ Там само. – С. 163.

матимуть також принципи, закріплені у ст. 4 Основ. Ці принципи пропонуємо поділити на дві групи: 1) принципи, які регламентують процес організації надання медичної допомоги; 2) принципи, які стосуються забезпечення прав пацієнта і процесу надання йому медичної допомоги.

Відтак, до першої групи зачисляємо такі принципи:

- 1) охорона здоров'я – пріоритетний напрям діяльності суспільства і держави;
- 2) матеріально-технічна і фінансова забезпеченість;
- 3) рівноправність і загальнодоступність медичної допомоги.

До другої групи принципів відносимо:

- 1) дотримання прав і свобод людини і громадянина у сфері охорони здоров'я;
- 2) наукова обґрунтованість медичної допомоги;
- 3) попереджувально-профілактичний характер медичної допомоги;
- 4) гуманістична спрямованість;
- 5) забезпечення пріоритету загальнолюдських цінностей над національними, груповими або індивідуальними інтересами;
- 6) підвищений медико-соціальний захист найбільш вразливих верств населення.

Межі здійснення прав були предметом дослідження як теоретиків права, так і представників цивілістичної доктрини. Науковці розмежовують дві терміноконструкції: «межі здійснення прав людини» та «обмежування здійснення прав людини». На думку П. М. Рабіновича, межі здійснення прав людини – це сукупність усіх явищ, які окреслюють зміст та обсяг прав людини. Під обмеженням здійснення прав людини вчений розуміє діяльність компетентних державних органів зі встановлення меж щодо здійснення прав людини. Отож, ці поняття не тотожні¹⁷⁴. Цивілістична наука сповнена численних доктринальних напрацювань з цієї проблематики, тому вважаємо за необхідне, проаналізувавши теорію, екстраполювати її на досліджувану царину.

М. М. Агарков, який одним із перших досліджував окреслене питання, дійшов висновку, що «з одного боку, шукати межі цивіль-

¹⁷⁴ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: навчальний посібник. – Київ: Атіка, 2004. – С. 12.

них прав необхідно та природно насамперед у законі»¹⁷⁵. Законодавець, встановлюючи зміст суб'єктивного права, визначає, відтак, межі його здійснення. На підтвердження нашої позиції наводимо конституційну норму, яка закріплює, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина. Отож, закріпивши право, законодавець відразу закріплює межі, в яких здійснюються правореалізація і правозастосування.

Не можемо цілком погодитись з позицією В. О. Кожевникової, яка зазначила, що, по-перше, межі цивільних прав устанавлюються для всіх прав і приналежні суб'єктам як цивільних, так і сімейних правовідносин; по-друге, межі здійснення суб'єктивного права можуть устанавлюватись тільки законом або актами чинного законодавства¹⁷⁶. Вважаємо, що зміст та обсяг прав людини визначає законодавець, а правозастосувальні органи (суд), вирішуючи спори, визначають межі здійснення прав. А тому суд не може в судовому рішенні встановлювати межі прав людини, проте на підставі ч. 6 ст. 13 ЦК України може встановити межі здійснення прав. Отож, можемо погодитись з авторами, які допускають визначення меж здійснення цивільних прав судом при вирішенні конкретного спору на підставі судового розсуду¹⁷⁷.

У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Враховуючи положення ст. 9 Конституції України та ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», вважаємо, що міжнародні документи, ратифіковані Україною в устанавленому порядку, також встановлюють межі суб'єктивних прав.

Слушною є позиція В. П. Грибанова, який зазначив, що межі суб'єктивних прав і межі здійснення суб'єктивних прав є різними правовими

¹⁷⁵ Агарков М. М. Проблемы злоупотребления правом в советском гражданском праве // Цивилистическая практика. – 2002. – № 3. – С. 18.

¹⁷⁶ Кожевникова В. О. Межі здійснення прав суб'єктів сімейних відносин // Приватне право і підприємництво. – 2016. – Вип. 15. – С. 49–50.

¹⁷⁷ Дзера О. В. Поняття цивільного права та його місце в системі права України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 144.

Зміст меж здійснення правовідносин у сфері надання медичної допомоги розкрито в окремих підрозділах розділу 2 монографії, насамперед у підрозділі 2.3.2.

2.3.2. Особливості здійснення правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Здійснення будь-яких правовідносин зумовлене особливостями реалізації суб'єктивних прав і виконання обов'язків їхніми учасниками. У межах цього дослідження вважаємо за доцільне акцентувати увагу на проблемних аспектах здійснення окремих прав та обов'язків учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Це дасть змогу, своєю чергою, виокремити особливості здійснення досліджуваних правовідносин.

1. *Право на відмову від медичної допомоги* – одна зі складних можливостей для реалізації, що зумовлено низкою причин, зокрема:

1) форма відмови від медичної допомоги нормативно не встановлена, а відтак, заклад охорони здоров'я, який обрав модель письмової форми відмови, повинен розробити таку форму самостійно. Враховуючи численні випадки з судової практики та захисту прав людини в адміністративному порядку, доречно обирати саме письмову форму відмови від медичної допомоги;

2) відповідно до ч. 4 ст. 284 ЦК України, повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування. У ч. 4 ст. 43 Основ передбачено, що пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування. Відзначимо, що обидва нормативні акти використовують різні юридичні конструкції для опису ознак суб'єкта реалізації права на відмову від медичної допомоги. Зокрема: а) повноліття, яким оперує ЦК України, особа набуває у 18 років (ст. 34 ЦК України, ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»). Національна нормативно-правова база не містить алгоритму набуття прав повнолітньої особи раніше; б) Основи використовують таку ознаку суб'єкта, як «повна цивільна дієздатність». Відповідно до ч. 1 ст. 34 ЦК України, повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років. Окрім того, в ст. 35 ЦК України

перелічено підстави надання повної цивільної дієздатності фізичній особі, а саме:

- фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором;
- неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини;
- фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає провадити підприємницьку діяльність;
- фізичній особі, яка не досягла повноліття, у разі реєстрації шлюбу.

Відтак, згідно з Основами, особа віком до вісімнадцяти років може відмовитись від медичної допомоги за умови набуття повної цивільної дієздатності. У такому випадку виникає нормативний дисонанс, породжений конкуренцією норм, що потребує практичного вирішення. Відповідно до листа Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норми права у випадку колізії» від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19¹⁸³, за розбіжностей між загальним і спеціальним нормативно-правовими актами перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом. Отож, слід застосовувати спеціальні норми, тобто Основи;

3) буквальне тлумачення положень ч. 4 ст. 284 ЦК України та ч. 4 ст. 43 Основ дає підстави твердити, що пацієнт має право відмовитись лише від лікування. Насамперед слід відзначити, що ЦК України та Основи оперують різними терміносполученнями при позначенні цього права: в Кодексі – «медична допомога», а в Основах – «медичне втручання». Але обидва терміни за обсягом є ширшими, лікування є складовою обох. Відтак, логічно постає запитання: чи може пацієнт відмовитись, для прикладу, від діагностики чи профілактики. На це запитання існує і нормативна відповідь: у формі № 063-2/о «Інформована згода та оцінка стану здоров'я особи або дитини одним з батьків або іншим законним представником дитини на проведення щеплення або туберкулінодіагностики» передбачене місце для позначення «не даю згоди на проведення щеплення». Відтак, в інших правових актах окреслено нормативні підстави для відмови не лише від лікування, а

¹⁸³ Лист Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норми права у випадку колізії» від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>

й від інших складових медичної допомоги/медичного втручання, як у наведеному прикладі право відмовитись від профілактики. Описану законодавчу неточність необхідно усунути шляхом удосконалення викладу правової норми, а саме закріплення відмови від медичної допомоги і медичного втручання, відповідно в ЦК України та Основах. Пропонуємо викласти норму ч. 3 і 4 ст. 284 ЦК України (з відповідними змінами до ст. 43 Основ) в такій редакції: «*Фізична особа з повною цивільною дієздатністю, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право надати згоду чи право відмовитись від надання медичної допомоги*». З огляду на наведене: 1) норму ч. 3 слід виключити, а ч. 4 стане ч. 3, з відповідним коригуванням нумерації; 2) вважаємо за доцільне, аби реалізація прав на згоду і на відмову від медичної допомоги була в однаковому віковому діапазоні; 3) враховуючи те, що згода має бути інформована, отож, ч. 1 ст. 285 ЦК України та ч. 1 ст. 39 Основ, які передбачають вік пацієнта – 18 років для здійснення права на медичну інформацію, а саме досягнення повноліття, слід змінити, аналогічно пов'язавши з набуттям повної цивільної дієздатності пацієнтом;

4) при відмові від медичного втручання слід також звернути увагу на правові позиції ЄСПЛ. У справі «Арская проти України» (Arskaya v. Ukraine) (2014)¹⁸⁴ ЄСПЛ зазначив: «...враховуючи те, що висновки комісії, яка проводила розслідування, та головного лікаря лікарні давали підстави твердити про те, що відповідальним за фатальний наслідок був син заявниці, оскільки він неодноразово відмовлявся від лікування. Суд зазначає, що право погоджуватись або не погоджуватись на лікування є ключовим в аспекті самовизначення та особистої автономії. У сфері надання медичної допомоги, відмова від певного лікування може неминуче призвести до фатального наслідку, проте лікування, яке проводиться без згоди психічно компетентного дорослого пацієнта, свідчитиме про втручання у фізичну цілісність особи у спосіб, який порушуватиме право, передбачене ст. 8 Конвенції. Однак ст. 2 Конвенції втілює принцип святості (недоторканності) людського життя, що є наочним у випадку лікаря, який застосовує свої навички

¹⁸⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Арская проти України» (Arskaya v. Ukraine) від 05.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00617.html

для того, аби рятувати життя та повинен діяти в найкращих інтересах пацієнта. Тому Суд встановив, що ця стаття (ст. 2) зобов'язує національні органи влади запобігати випадкам позбавлення життя особи, якщо рішення не було добровільним і без повного усвідомлення того, що таке рішення передбачає. З цього випливає, що одним із ключових питань у з'ясуванні обґрунтованості (правомірності) відмови від медичного втручання пацієнта є питання його здатності приймати рішення. Однак, у цій справі комісія, яка проводила розслідування, та головний лікар лікарні не встановили, чи С. був дієздатний (управомочнений) прийняти усвідомлене рішення стосовно лікування, а відтак, чи лікарі були насправді зобов'язані відмовою С. та повинні були утримуватись від заходів, вжиття яких було необхідним для рятування його життя»;

5) при відмові законних представників від медичного втручання слід пам'ятати:

- лікар зобов'язаний пояснити законному представнику можливість настання тяжких наслідків для пацієнта;
- лікар повинен повідомити про відмову органи опіки і піклування, якщо таку дає законний представник пацієнта і вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки;
- лікар має право взяти від законного представника письмове підтвердження, а в разі неможливості його одержання, – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків, якщо законний представник відмовляється від лікування (за аналогією до загального алгоритму здійснення права на відмову від медичного втручання, згідно з ч. 3 ст. 43 Основ);
- медичні працівники у разі критичного стану здоров'я дитини, яка потребує термінового медичного втручання, зобов'язані попередити батьків або осіб, які їх замінюють, про відповідальність за залишення дитини в небезпеці. У разі відмови від надання дитині необхідної медичної допомоги, якщо це загрожує її здоров'ю, батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність згідно з законом (ч. 7 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства»). На підставі ч. 5 ст. 284 ЦК України, ч. 2 ст. 43 Основ згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна лише за наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з

об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи його законних представників;

2. При здійсненні *права на згоду на медичну допомогу* слід пам'ятати, що згода повинна відповідати таким критеріям правомірності: а) інформованість; б) добровільність; в) компетентність. Нормативне забезпечення цих критеріїв містить чимало неоднозначностей.

Відповідно до ч. 1 ст. 43 Основ, для застосування методів діагностики, профілактики та лікування необхідна інформована згода пацієнта. Згідно з ч. 3 ст. 284 ЦК України, ч. 1 ст. 43 Основ, пацієнт, який досяг 14 років, надає згоду на медичну допомогу. У ч. 1 ст. 39 Основ закріплено, що віковою ознакою суб'єкта, якому надається медична інформація, є повноліття, тобто 18 років. Отож, досягнути інформованості згоди в проміжку 14–18 років не видається можливим. Навіть набуття повної цивільної дієздатності не вплине на віковий ценз здійснення права на медичну інформацію, адже це різні правові конструкції, на що вже зверталась увага. Жодного додаткового алгоритму не передбачено, а відтак, ця прогалина потребує негайних змін шляхом «прив'язки» права на медичну інформацію до такої ознаки суб'єкта, як повна цивільна дієздатність.

Пропонуємо в контексті змін меж здійснення права на медичну інформацію (права на інформацію про стан свого здоров'я) викласти норму ч. 1 ст. 285 ЦК України (відповідні зміни внести до ч. 1 ст. 39 Основ, яка аналогічна) у такій редакції:

«Фізична особа з повною цивільною дієздатністю має право на отримання достовірної і повної медичної інформації про себе, наданої у доступній формі та своєчасно, в тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Фізична особа або її законний представник, а також уповноваженими особи мають право на запит отримувати копії медичних документів, які відображають медичну інформацію про фізичну особу, з дотриманням положень ч. 3 цієї статті та принципу конфіденційності відомостей про третіх осіб, безоплатно. У разі, якщо задоволення запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як десять сторінок, уповноважена особа зобов'язана відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк. Розмір таких витрат не може перевищувати граничні норми витрат на копію-

вання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Аналіз форми № 003-6/о «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення» (далі – форма № 003-6/о) та Інструкції щодо заповнення цієї форми, затверджених Наказом МОЗ України «Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування від 14.02.2012 р. № 110¹⁸⁵, дає підстави твердити, що ця форма складена для повнолітніх пацієнтів, які мають право на отримання медичної інформації. У п. 3 Інструкції передбачено, що лікуючий лікар доводить пацієнту інформацію щодо плану діагностики та лікування, надає в доступній формі інформацію про ймовірний перебіг захворювання, наслідки відмови від лікування. Отож, без сумніву, що таким є пацієнт, який досяг повноліття.

Проектуючи обсяг інформації, про надання якої пацієнту йдеться в Інструкції, на ту, яка визначена в ч. 3 ст. 39 Основ, можна твердити, що існує суперечність, адже Інструкція не містить інформації: а) про стан здоров'я пацієнта; 2) наявність ризику для життя і здоров'я. Проте Інструкція поза законодавчий обсяг передбачає розкриття наслідків відмови від лікування та інформування не про мету досліджень і лікувальних заходів, а про план діагностики і лікування. Зрозуміло, що така асинхронність не сприяє оптимізації правореалізації.

Як видається, аби знайти рішення для практики, допоки немає нормативної волі щодо цього сегмента законодавства, слід звертатись до листа Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. № Н-35267-18¹⁸⁶, який роз'яснює можливість використання аналогії за сукупності низки умов, з-поміж яких повинна бути схожість між обставинами і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками. Пошук

¹⁸⁵ Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування: Наказ МОЗ України від 14.02.2012 р. № 110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0661-12>

¹⁸⁶ Лист Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>

можливої аналогії закону можна забезпечити в межах Основ, а саме ст. 44. Відтак, екстраполювання алгоритму ст. 44 Основ на ст. 43 Основ з метою збалансування зі ст. 39 Основ дає можливість побудови такої нормативної конструкції:

1) щодо особи до 14 років: лікар інформує законного представника та згоду на медичну допомогу отримує в нього;

2) щодо осіб від 14 до 18 років: медична допомога надається за згодою пацієнта та за згодою його законного представника, адже згода може бути лише інформованою, а права на медичну інформацію суб'єкт, який надає згоду на медичну допомогу, не має. У цьому контексті варто привернути увагу до Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалених Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 р.¹⁸⁷. У Рекомендаціях закріплено п'ять принципів концепції охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, з-поміж яких «участь», це означає, що діти повинні мати право бути поінформованими, вислуханими чи отримати пораду, висловити власну думку незалежно від своїх батьків, та право на те, щоб їхню думку було враховано. Рівень участі дітей залежить як від їхнього віку, можливостей, зрілості, так і від важливості рішення, яке необхідно ухвалити. Діти, з урахуванням їхнього віку і зрілості, а також їхні сім'ї повинні бути повністю поінформовані та залучені до участі. Діти повинні бути заохочені до реалізації їхнього права брати активну участь в ухваленні рішень, які стосуються їхнього здоров'я чи стану. Цікавим міжнародним актом «м'якого» права є Хартія прав дітей, які перебувають у лікарнях, ухвалена Європейською асоціацією захисту прав дітей, які перебувають у лікарні (1998, ред. 2006)¹⁸⁸, в якій передбачено, що діти та їхні батьки мають права: на інформацію з урахуванням їхнього віку та рівня розуміння (ст. 4) та на інформовану участь в ухваленні рішень, що стосуються надання їм медичної допомоги (ст. 5). Міжнародні стандарти

¹⁸⁷ Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалених Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 р. // Медичне право. – 2012. – № 10(II). – С. 97–99.

¹⁸⁸ Хартія прав дітей, які перебувають у лікарнях, ухвалена Європейською асоціацією захисту прав дітей, які перебувають у лікарні // Медичне право. – 2012. – № 10(II). – С. 92–93.

дають підстави твердити, що Україна також повинна сприяти імплементації концепції охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, забезпечивши інформовану участь дитини при ухваленні рішень щодо її стану здоров'я. Без сумніву, що вік інформованості та вік згоди на медичну допомогу повинні бути ідентичними. Системний аналіз міжнародних стандартів і національного законодавства дає підстави твердити, що інформацію слід надавати законному представнику, проте з урахуванням віку, рівня розвитку дитини варто надавати таку інформацію і неповнолітньому пацієнту, аби він міг ухвалити інформоване рішення щодо стану свого здоров'я. Без такого інформування неповнолітнього пацієнта під сумнів ставиться уся концепція «згоди», як і спроможність ухваленого ним рішення. Але найважливіше в цьому контексті – це негайне внесення змін в ЦК України та Основи.

Висвітлюючи особливості здійснення права на згоду на медичну допомогу осіб у віці від 14 до 18 років, слід пам'ятати про необхідність регламентації прав осіб, цивільна дієздатність яких обмежена. За аналогією закону, зокрема, ч. 2 ст. 44 Основ, впливає, що поряд зі згодою такої обмежено дієздатної особи на медичну допомогу повинна надаватись згода законного представника такого пацієнта;

3) щодо осіб з 18 років: за інформованою згодою пацієнта.

Вважаємо за необхідне також привернути увагу до правової позиції ЄСПЛ у цьому контексті. У рішенні у справі «Ксома проти Румунії» («Csoma v. Romania») (2013)¹⁸⁹ ЄСПЛ зазначає: «держави, які ратифікували Конвенцію, зобов'язані прийняти правила, які зобов'язуватимуть як приватні, так і державні заклади охорони здоров'я вживати адекватних заходів для захисту життя пацієнтів. Суд наголошує на важливості для осіб, які ризикують своїм здоров'ям, мати доступ до інформації, яка б дала змогу оцінити ці ризики. Держава зобов'язана вжити необхідних регуляторних заходів, щоб гарантувати те, що лікарі будуть розглядати можливі наслідки запланованого медичного втручання у фізичну цілісність пацієнтів і повідомлятимуть пацієнтів про ці наслідки заздалегідь, у спосіб, який дасть пацієнтам можливість надати інформовану згоду. Якщо передбачуваний ризик стає

¹⁸⁹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ксома проти Румунії» (Csoma v. Romania) від 05.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115862>

реальністю, а пацієнт не був належним чином поінформований лікарями, Держава може бути напряму притягнута до відповідальності, згідно з ст. 8 Конвенції».

Також доцільно змінити позначення норми ст. 43 Основ, яка сьогодні йменується «Згода на медичне втручання», хоча за змістом цієї норми закріплюються як алгоритми згоди, так і відмови від медичного втручання. Отож, вважаємо за прийнятне назву ст. 43 Основ закріпити як «Згода та відмова від медичного втручання», що: 1) свідчитиме, що це не одна можливість пацієнта, а два окремі права; 2) слугуватиме тому, що буде досягнуто нормативного балансу: обсяг норми збігатиметься з обсягом назви правової конструкції.

3. Реалізація *права на вільний вибір лікаря* сповнена численних нормативних дисонансів. Відповідно до п. «д» ст. 6, ч. 1 ст. 38 Основ, ч. 2 ст. 284 ЦК України, пацієнт має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги.

У п. 3 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»¹⁹⁰ закріплено право пацієнта на вибір лікаря у порядку, встановленому законодавством. Згідно зі ст. 9 цього ж Закону, в разі потреби у медичних послугах і лікарських засобах за програмою медичних гарантій пацієнт чи його законний представник реалізує своє право на вибір лікаря шляхом подання надавачу медичних послуг декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу. Надання медичних послуг і лікарських засобів за програмою медичних гарантій, пов'язаних з вторинною, третинною, паліативною медичною допомогою та медичною реабілітацією, здійснюється за направленням лікаря, який надає первинну медичну допомогу, або лікуючого лікаря у порядку, передбаченому законодавством, окрім випадків, коли згідно із законодавством направлення лікаря не вимагається.

У ст. 35-1 Основ питання вибору лікаря також регламентоване, проте передбачено обмеження вільності вибору, як і в Законі України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення». Відповідно до ст. 35-1 Основ, закріплено загальний порядок

¹⁹⁰ Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 р. № 2168-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2168-19>

вибору сімейного лікаря, деталізація якого є в підзаконному акті МОЗ України. На вторинному і третинному рівнях надання медичної допомоги не передбачено вільного вибору лікаря, адже вказано, що лікуючого лікаря з надання вторинної чи третинної медичної допомоги в закладі охорони здоров'я, що забезпечує надання такої допомоги, визначає керівник цього закладу або уповноважена ним на прийняття відповідних рішень особа (ст. 35-2, 35-3 Основ). Хоча не варто забувати про норму ч. 2 ст. 34 Основ, в якій гарантовано право пацієнта вимагати заміни лікаря.

Надання медичної допомоги пацієнтам на вторинному рівні здійснюється: 1) за направленням лікуючого лікаря з надання первинної медичної допомоги; 2) за направленням лікуючого лікаря закладу охорони здоров'я, що забезпечує надання вторинної (спеціалізованої) чи третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги; 3) без направлення надається пацієнтам, які звернулися до: а) акушера-гінеколога; б) стоматолога; в) педіатра; г) пацієнтам із хронічними захворюваннями, які перебувають на диспансерному обліку в цьому закладі охорони здоров'я; д) пацієнтам, які перебувають у невідкладному стані.

Аналогічно встановлені умови для рівня третинної медичної допомоги відповідно до ст. 35-3 Основ. Третинна допомога надається пацієнтам: 1) за направленням лікуючого лікаря з надання первинної чи вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги; 2) за направленням закладу охорони здоров'я, який забезпечує надання первинної, вторинної (спеціалізованої) чи третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги, у тому числі й іншої спеціалізації; 3) без направлення надається: а) пацієнтам із хронічними захворюваннями, які перебувають на диспансерному обліку у відповідному високоспеціалізованому багатопрофільному або однопрофільному закладі охорони здоров'я; б) пацієнтам, які перебувають у невідкладному стані.

Відтак, можливість пацієнта регламентована в межах одного законодавчого акта – Основ, але спостерігається нормативне розмаїття у підходах: з одного боку, пацієнт може обирати будь-якого лікаря, проте, з іншого, – вибір сповнений перешкод етапності. Знову ж спостерігається нормативна колізійність, яку слід вирішувати кризь призму листа Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19

на користь спеціальної норми. З'ясовуючи, яка ж із норм є спеціальною, звернемо увагу на те, що ст. 6 і ст. 38 Основ стосуються саме прав пацієнта, а ст. 35-1 – 35-3 Основ порядку надання медичної допомоги різних видів. Отже, є підстави твердити, що за внутрішньої колізійності норм спеціальними будуть ті, які стосуються прав пацієнта. Така внутрішньозаконодавча спірність має бути усунута шляхом внесення змін до Основ і вибору єдиної моделі для регламентації здійснення права на вільний вибір лікаря.

Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» є спеціальним, адже регламентує порядок надання медичної допомоги за рахунок коштів Державного бюджету України за програмою медичних гарантій. Відтак, доходимо висновку: 1) при наданні медичної допомоги за програмою медичних гарантій право пацієнта на вільний вибір лікаря обмежене вибором лікаря первинної ланки; 2) при наданні медичної допомоги поза межами програми вільний вибір повинен забезпечуватись на підставі ст. 6 і 38 Основ.

4. Продовжуючи висвітлення можливостей в межах свободи вибору у сфері охорони здоров'я, розкриємо ще деякі проблемні моменти здійснення окремих прав. Одна з них полягає у віковому цензі, а саме досягнення 14 років, що законодавчо визначено як необхідна умова реалізації *права на свободу вибору*, в одних випадках з чіткою нормативною регламентацією (для прикладу, право на вільний вибір лікаря – ч. 1 ст. 38 Основ), в інших – це впливає з аналізу норми та з можливістю використання аналогії закону (для прикладу, право на вимогу заміни лікаря – ч. 1 ст. 34 Основ).

Положення ст. 38 Основ та ч. 2 ст. 284 ЦК України не узгоджені зі ст. 32 ЦК України («Неповна цивільна дієздатність фізичної особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років»). У переліку правочинів, які може здійснювати неповнолітня особа, не вказано, що вона має право бути замовником у договорі про надання послуг, у тому числі медичних. Частина 2 ст. 32 ЦК України передбачає, що інші правочини (до яких можна віднести й договір про надання медичних послуг) неповнолітня особа вчиняє за згодою батьків (усиновлювачів або піклувальників), – і це дуже важливо враховувати при вирішенні таких складних питань, які стосуються вибору закладу охорони здо-

ров'я, медичного працівника, методів і тактики лікування чи загалом згоди на медичну допомогу.

Окрім того, право пацієнта на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря тісно переплітається з правом на медичну інформацію, що простежується при реалізації першого з них. Надаючи хворому медичну інформацію, лікар, зокрема, повідомляє про мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, а відтак, пацієнт обирає методи лікування відповідно до рекомендацій медичного працівника. У цьому контексті хочемо знову ж звернути увагу на «законодавчий бар'єр», адже право на медичну інформацію має пацієнт, який досяг повноліття (ч. 1 ст. 39 Основ). Отже, інформацію, яка необхідна для здійснення одного з елементів права на свободу в галузі охорони здоров'я, пацієнт отримує з 18 років, а саме право може реалізувати з 14 років.

Крім цієї суперечності, слід відзначити, що, реалізуючи право на згоду на медичне втручання, особа має право, отримавши необхідну медичну інформацію, зокрема, обрати метод лікування за рекомендацією лікаря і відповідно погодитись на таке втручання, що свідчить про те, що право на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря є складовою права на медичне втручання. А відтак, усі принципи реалізації «материнського» права поширюватимуться на його структурні елементи.

Тому сьогодні принцип аналогії закону можемо використовувати для реалізації усіх можливостей, що становлять право на свободу вибору в галузі охорони здоров'я, а саме: з 14 років, вікового цензу для реалізації досліджуваного права, використовувати ті ж засади, на яких здійснюється право на згоду на медичне втручання, оскільки за юридичною природою ці права схожі. Отже, коли постає необхідність здійснити будь-яке з прав, що входять до аналізованої можливості, то з 14 до 18 років, окрім згоди неповнолітнього пацієнта, слід враховувати думку батьків, отримувати їхню згоду, за аналогією до ст. 44 Основ.

5. Нерідко медична практика сповнена конфліктів щодо здійснення *права на інформацію про стан здоров'я* пацієнта, в обсяг якого включається, у тому числі, можливість ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я. Слово «ознайомлення» дає право медичному працівнику на власний роз-

суд обрати модель поведінки: надати можливість пацієнту ознайомитись з документацією у закладі охорони здоров'я чи надати пацієнту копії таких документів. Позначення правомочності через «ознайомлення» не дає підстав для однозначного здійснення права на отримання копій медичних документів, а отже, потребує удосконалення крізь призму викладу норми в редакції: «у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, виготовлення витягів з них та отримання необхідних копій таких документів». Також пропонуємо внести зміни до ч. 4 ст. 285 ЦК України (з відповідними змінами до ч. 5 ст. 39 Основ) з метою розширення обсягу повноважень членів сім'ї пацієнта при його смерті:

«У разі смерті фізичної особи члени її сім'ї або інші уповноважені ними фізичні особи мають право бути присутніми при дослідженні причин її смерті, знайомитись із відповідною первинною медичною документацією, що стосувалась її здоров'я, висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду».

З огляду на оцінність формулювання норм ч. 1 ст. 285 ЦК України та ч. 1 ст. 39 Основ, варто навести правову позицію ЄСПЛ, викладену в рішенні у справі «К. Х. та інші проти Словаччини» (K. H. and Others v. Slovakia) (2009)¹⁹¹. ЄСПЛ зазначає: «пам'ятаючи про те, що здійснення права, гарантованого ст. 8 Конвенції, щодо поваги до приватного та сімейного життя повинно бути практичним та ефективним, суд займає позицію, що позитивний обов'язок держави щодо забезпечення цього права, особливо у справах, аналогічній цій, де йде мова про персональні дані, повинен бути розширеним для того, щоб забезпечити можливість виготовлення копій документів, які містять дані про особу». У цьому контексті формується і національна судова практика, про яку йтиметься у розділі 5.

6. Одним з цікавих і новельних сегментів реалізації права на таємницю про стан здоров'я видається питання допуску студентів, лікарів-інтернів до пацієнтів. Єдиним нормативним положенням у цьому контексті, що опосередковано регламентує окреслене питання, є ч. 2 ст. 40 Основ, в якій йдеться, що при використанні

¹⁹¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «К. Х. та інші проти Словаччини» (K. H. and Others v. Slovakia) від 28.04.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22K%20H%20and%20Others%20v.%20Slovakia%22%7D>

інформації, яка становить лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у разі її публікації у спеціальній літературі, повинна бути забезпечена анонімність пацієнта. Розкриваючи це питання, не можна обійтись без звернення до постулатів ЄСПЛ. У рішенні у справі «Коновалова проти РФ» (Konovalova v. Russia) (2014) ЄСПЛ¹⁹² зазначив: «присутність студентів-медиків на пологах без згоди заявниці є порушенням ст. 8 Конвенції, у зв'язку з відсутністю достатніх процесуальних гарантій проти свавільного втручання у право заявника». Концепт інформованості й усвідомленості ухваленого рішення пацієнтом при вирішенні питання щодо залучення до участі студентів, інтернів повинен бути визначальним для клінічних закладів охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладів, зокрема, повинен бути складовою договору про співпрацю між зазначеними юридичними особами та положення про клініку (однопрофільну кафедру) на підставі Наказу МОЗ України «Про затвердження Положення про клінічний заклад охорони здоров'я» від 05.06.1997 р. № 174. Відтак, можна буде досягнути балансу між правом пацієнта на таємницю про стан його здоров'я і правом на освіту студентів, інтернів.

Відповідно до Типового порядку обробки персональних даних, затвердженого Наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14¹⁹³, володілець/розпорядник визначає рівень доступу зазначених працівників до персональних даних суб'єктів. Кожен із цих працівників користується доступом лише до тих персональних даних (їх частини) суб'єктів, які необхідні йому у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових або трудових обов'язків (п. 3.5). Отож, постає запитання: хто і яким чином повинен допустити студентів до персональних даних пацієнтів закладу охорони здоров'я; також слід пам'ятати про нормативну вимогу надання письмового зобов'язання про нерозголошення персональних даних. Це питання також потребує вирішення в межах договору

¹⁹² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Коновалова проти РФ» (Konovalova v. Russia) від 09.04.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146773>

¹⁹³ Типовий порядок обробки персональних даних: Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14

про співпрацю між клінічним закладом охорони здоров'я і медичним закладом вищої медичної освіти, з тим, аби однопрофільна кафедра забезпечувала дотримання регламенту обробки персональних даних студентами, інтернами.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних», особа має право отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані. У ч. 1 ст. 21 Закону України «Про захист персональних даних» йдеться про те, що при передачі персональних даних третім особам суб'єкт персональних даних має бути поінформований протягом 10 робочих днів. З огляду на нормативну вимогу, яка міститься у п. 2.9 Типового порядку, при повідомленні пацієнта про обробку його персональних даних, яке має бути в письмовій формі, доречно зазначити про особливі умови обробки даних, пов'язаних з доступом до тих студентів, інтернів, які проходять стажування. Проте, треба залишити за пацієнтом право робити застереження щодо такої обробки персональних даних. Екстраполюючи ці нормативні вимоги на царину охорони здоров'я, можна досягти нормативного балансу: пацієнта відразу при повідомленні про обробку персональних даних інформують про надання доступу до його персональних даних певній категорії додаткових суб'єктів, поряд з основним складом – медичним працівникам, проте, пацієнти відразу можуть у письмовому документі (повідомленні) зробити застереження – закріпити обмеження доступу до своїх даних студентам, інтернам.

У ч. 2 ст. 21 Закону України «Про захист персональних даних» передбачені винятки, за яких суб'єкта персональних даних, зокрема пацієнта, не треба інформувати про надання його даних третім особам. З-поміж таких зазначено, якщо дані необхідні в історичних, статистичних чи наукових цілях, проте навчальних у переліку немає.

7. Одним з найскладніших є право на *безоплатне надання медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я*, гарантоване ст. 49 Конституції України. Проаналізувавши Конституцію України, Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів Укра-

їни щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29.05.2002 р. справа № 1-13/2002¹⁹⁴ та Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25.11.1998 р. справа № 1-29/98¹⁹⁵, доходимо таких висновків:

1. З визначення терміноконструкції «програма державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій)» випливає, що йдеться про гарантований державою обсяг медичних послуг, які надаватимуться за кошти Державного бюджету України. Проте в Рішенні Конституційного Суду України від 29.05.2002 р. Суд зазначив, що вважає неприйнятним з позицій припису ч. 3 ст. 49 Конституції України, пропозиції окремих державних органів щодо необхідності встановлення якихось меж безоплатної медичної допомоги у вигляді її гарантованого рівня, надання такої допомоги лише неспроможним верствам населення чи «у рамках, визначених законом» тощо. Відтак, ще у 2002 р. Конституційний Суд України визначився, вказавши свою позицію щодо гарантованого рівня, та сформулював правову позицію: «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно», яку треба розуміти так: у

¹⁹⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29.05.2002 р. № 1-13/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02>

¹⁹⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги від 25.11.1998 р. № 1-29/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-98>

державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попередньої, поточної або наступної оплати за неї. Акцентуємо увагу на позиції Конституційного Суду України, який чітко визначився щодо повноти обсягу медичної допомоги. Крім того, у ст. 22 Основного Закону держави зазначено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу чинних прав і свобод. Тлумачення словосполучення «звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина» Конституційний Суд України здійснив у Рішенні у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 р. справа 1-17/2005¹⁹⁶: «згідно зі ст. 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (частина друга), при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (частина третя). Скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними». При цьому Конституційний Суд України вказав, що *загальновизнаним є правило, за яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушено*. В аспекті наведеного логічно постає запитання: чи Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» не звужив змісту та обсягу права, гарантованого ст. 49 Кон-

¹⁹⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності країни (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 р. № 1-17/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>

ституції України. З огляду на формулювання конституційної норми, її тлумачення Конституційним Судом України, можна твердити, що Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» таки обмежує зміст та обсяг права на безоплатну медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я.

2. У Рішенні Конституційного Суду України від 29.05.2002 р. зазначено, що, зокрема, поняття медичної допомоги, порядок надання медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги, на платній основі в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та перелік таких послуг мають бути визначені законом. Отож, постає знову запитання: чи саме Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» є тим законом, який розмежує медичну допомогу та медичні послуги, що виходять за межі медичної допомоги, і дозволяє останні надавати за плату?! Як видається, ні, адже аналіз Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» дає підстави твердити, що: 1) сьогодні саме перелік послуг, які будуть надаватись за кошти державного бюджету, повинні бути встановлені законом про Державний бюджет України (ч. 5 ст. 4 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»: програма медичних гарантій затверджується Верховною Радою України у складі закону про Державний бюджет України на відповідний рік), а не, як зазначено Конституційним Судом України, перелік медичних послуг за межами медичної допомоги, які надаватимуться за плату. Такі зміни нормативних акцентів свідчать і про зміну конституційної концепції; 2) Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» нормативно побудований за такою схемою: медичні послуги як складові медичної допомоги різних видів (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»); 3) незрозумілим видається зміна правової природи з трансформацією медичної послуги з безоплатної в оплатну, якщо подекуди це залежить виключно від механізму звернення пацієнта. Для прикладу, якщо пацієнт звертається за вторинною допомогою без направлення сімейного лікаря, то це платна послуга, а якщо вторинна допомога буде надаватись за направленням сімейного лікаря і буде включена до програми медичних гарантій, то безоплатно чи спів-

фінансування. Тобто той самий обсяг медичної допомоги залежно від способу отримання може надаватись і платно, і безоплатно.

3. Нерідко виникають дискусії щодо балансу конституційних статей 49 і 95, остання з яких передбачає, що виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків. Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень ст. 1, частин першої, другої, третьої ст. 95, частини другої ст. 96, пунктів 2, 3, 6 ст. 116, частини другої ст. 124, частини першої ст. 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України¹⁹⁷ вже сегментарно у своєму Рішенні від 25.01.2012 р., в аспекті сфери соціального захисту, висловив свою позицію щодо змісту ст. 95 Конституції України. Зокрема, Суд зазначив: «рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги – принципам пропорційності і справедливості». Як видається, рівень державних гарантій права на медичну допомогу закріплений саме в ст. 49 Основного Закону України. Крім того, за конкуренції загальної і спеціальної норми саме норма ст. 49 Конституції України буде спеціальною, адже є складовою конституційного правового статусу людини і громадянина.

Це лише кілька краплин в «океані» контроверсій, пов'язаних з медичною реформою, які потребують виважених оцінок при тлумаченні норм закону та визнанні «ступеня» його конституційності, але насамперед при нормопроектуванні важливо пам'ятати про правову визначеність і досконалість викладу норм права.

¹⁹⁷ Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень ст. 1, частин першої, другої, третьої ст. 95, частини другої ст. 96, пунктів 2, 3, 6 ст. 116, частини другої ст. 124, частини першої ст. 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25.01.2012 р. № 1-11/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>

8. Аналізуючи *право на кваліфіковану допомогу*, передбачене в п. «д» ст. 6 Основ, розуміємо, що йдеться про освітньо-кваліфікаційну компетенцію медичного працівника. У межах цієї можливості варто проаналізувати, зокрема, право лікарів-інтернів надавати медичну допомогу. Відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285¹⁹⁸, медичну допомогу повинні надавати особи, які відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, затвердженим МОЗ України. Сьогодні документом, який установлює такі єдині кваліфікаційні вимоги, є Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я», затверджений наказом МОЗ України від 29.03.2002 р. № 117¹⁹⁹. Крім загального документа, який установлює такі вимоги для всіх медичних працівників, є ще спеціальні акти, як, наприклад, Положення про центр планування сім'ї та репродукції людини, затверджене наказом МОЗ України, Національної академії медичних наук України від 29.11.2013 р. № 1030/102, у якому йдеться про те, що на посаду керівника Центру призначається особа, яка відповідає вимогам, визначеним Довідником, має повну вищу освіту (спеціаліст, магістр) за напрямом підготовки «Медицина», спеціальністю «Лікувальна справа» або «Педіатрія», післядипломну спеціалізацію за фахом «Акушерство та гінекологія» або «Дитяча гінекологія» (інтернатура), а також пройшла підготовку та має досвід роботи з питань планування сім'ї.

Лікар може надавати медичну допомогу за умови, що він відповідає спеціальним освітнім і кадровим вимогам, які засвідчуються документом про вищу освіту державного зразка (диплом) і сертифікатом лікаря-спеціаліста, виданим вищим медичним навчальним закладом, закладом післядипломної освіти. Це два безумовні документи, за наявності яких медичний працівник має право приступити до здійснення медичної практики. Додатково медичний працівник може мати

¹⁹⁸ Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF>

¹⁹⁹ Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Вип. 78 «Охорона здоров'я»: Наказ МОЗ України від 29.03.2002 р. № 117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20020329_117.html

посвідчення про присвоєння (підтвердження) відповідної кваліфікаційної категорії з лікарських спеціальностей і свідоцтво про проходження підвищення кваліфікації.

Отже, лікарі-інтерни не мають права на самостійне надання медичної допомоги, адже в них немає сертифіката лікаря-спеціаліста як необхідного документа. Згідно з Положенням про спеціалізацію (інтернатуру) випускників вищих медичних і фармацевтичних закладів освіти III–IV рівнів акредитації, медичних факультетів університетів, затвердженого наказом МОЗ України від 19.09.1996 р. № 291²⁰⁰, спеціалізація (інтернатура) є обов'язковою формою післядипломної підготовки випускників всіх факультетів медичних вищих закладів освіти III–IV рівнів акредитації, медичних факультетів університетів незалежно від підпорядкування та форми власності, після закінчення якої їм присвоюється кваліфікація лікаря – спеціаліста певного фаху. Основним завданням інтернатури є підвищення рівня практичної підготовки випускників, їхньої професійної готовності до самостійної лікарської діяльності. У п. 3.8.8. Положення № 291, п. 16 «Лікар-інтерн» Довідника зазначено, що керівник лікарів-інтернів на базі стажування контролює та несе відповідальність за самостійну лікарську діяльність лікарів-інтернів і якість оформлення ними службової документації, бере участь у проведенні підсумкового контролю. Отже, правова природа лікаря-інтерна визначена неоднозначно, адже, аби самостійно надавати медичну допомогу, необхідно мати сертифікат, який інтерн отримує після завершення інтернатури, в якій підвищують його готовність до самостійної роботи, проте одночасно йдеться про самостійну лікарську діяльність лікарів-інтернів, за яку відповідальність нести будуть керівники інтернів. Звичайно, що ця нормативна спірність має бути усунута з тим, щоб чітко визначити обсяг правомочностей інтерна. Системний аналіз законодавства дає підстави стверджувати, що лікар-інтерн готується до самостійної роботи і під час стажування на базах провадить свою діяльність під керівництвом керівника стажування, який і несе юридичну відповідальність за дії лікаря-інтерна.

²⁰⁰ Положення про спеціалізацію (інтернатуру) випускників вищих медичних і фармацевтичних закладів освіти III–IV рівнів акредитації, медичних факультетів університетів: Наказ МОЗ України від 19.09.1996 р. № 291 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0696-96>

Як свідчить аналіз нормативного зрізу проблем, пов'язаних зі здійсненням правовідносин у сфері надання медичної допомоги, незважаючи на запропоновані алгоритми, однозначним рецептом є негайне внесення змін до нормативно-правових актів, які встановлюють регламент реалізації прав суб'єктів цих правовідносин. Балансуючи норми ЦК України і Основ, слід пам'ятати про необхідність синхронізації змін до обидвох законодавчих актів, аби оптимізувати здійснення прав суб'єктів медичних правовідносин і дотриматись вимог норми ч. 2 ст. 4 ЦК України (якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК України).

Чимало чинних законодавчих норм викладені в неоднозначних редакціях, без уніфікованості та системності, що породжує турбулентність практики й уразливість прав людини. Невипадково ЄСПЛ неодноразово наголошував у своїх рішеннях на важливості принципу правової визначеності норм законодавства, назвавши цей принцип одним із елементів верховенства права. У справі «Оллсон проти Швеції» (Case of Ollson v. Sweden) (1988)²⁰¹ Суд зазначив, що «норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що її може потягнути за собою вчинена дія». Конституцій Суд України також у своїй практиці фокусував увагу на принципі правової визначеності правових норм. У рішенні Конституційного Суду України від 22.09.2005 р. (справа про постійне користування земельними ділянками)²⁰² Суд зазначив, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвознач-

²⁰¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Оллсон проти Швеції» (Ollson v. Sweden) від 24.03.1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%3A%3A10465/83%22%7D>

²⁰² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності країни (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 р. № 1-17/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>

ності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі». Як видається, науковий пошук щодо окресленого кола питань перманентно триває, а палітра проблем, які потребуватимуть практичних рішень, лише розширюватиметься.

Висновки до Розділу 2

Дослідивши поняття, види і складові цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги, доходимо таких ключових висновків:

1. Запропоновано поділ правовідносин у сфері медичного обслуговування з метою з'ясувати місце правовідносин у сфері надання медичної допомоги на дві групи: 1) правовідносини у сфері надання медичної допомоги, які поділяються на: а) правовідносини з організації надання медичної допомоги; б) правовідносини з надання медичної допомоги; в) інформаційні правовідносини, що опосередковують процес надання медичної допомоги; 2) правовідносини у сфері діяльності, тісно пов'язаної з медичною допомогою: а) правовідносини щодо виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів); б) правовідносини щодо діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, згідно з переліком, затвердженим МОЗ України; в) правовідносини щодо взяття, переробки, зберігання донорської крові та її компонентів, реалізація їх та виготовлених з них препаратів.

2. До загальних ознак правовідносин у сфері надання медичної допомоги, які є спільними для усіх особистих немайнових відносин, зачисляємо такі: а) особистий характер; б) немайновий характер; в) юридична рівність учасників; г) автономія волі.

3. До спеціальних ознак правовідносин у сфері надання медичної допомоги зачисляємо: 1) особливий суб'єктний склад правовідносин; 2) ініціативність правоволодільця; 3) передумови виникнення; 4) підстави виникнення (переважно договірні); 5) мета існування правовідносин; 6) наявність законодавчих обмежень щодо вільного волевияв-

лення; 7) регламентний характер правовідносин; 8) визначена сфера існування; 9) поєднання публічних і приватних засад у механізмі правового регулювання; 10) довірчий характер, заснований на професійній компетентності; 11) особлива роль інших, аніж правові норми, соціальних регуляторів.

4. Запропоновано дефініцію: *цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги* – врегульовані нормами цивільного права та іншими соціальними нормами особисті немайнові та майнові відносини, які виникають між пацієнтом, з одного боку, і медичним працівником, закладом охорони здоров'я, фізичною особою – підприємцем, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, з іншого, з приводу профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю і пологами та іншими фізіологічними станами з метою збереження, зміцнення або відновлення здоров'я пацієнта та (або) збереження його життя.

5. Обґрунтовано класифікацію правовідносин у сфері надання медичної допомоги за різними критеріями: за загальними здійснено класифікацію досліджуваних правовідносин без поділу на види, а за спеціальними критеріями класифіковано кожен вид правовідносин у сфері надання медичної допомоги окремо.

6. Запропоновано дефініцію: суб'єкти правовідносин у сфері надання медичної допомоги – це фізичні та юридичні особи публічного та приватного права, які використовують свою правосуб'єктність у правовідносинах у сфері надання медичної допомоги: здійснюють суб'єктивні юридичні права й обов'язки і несуть юридичну відповідальність у цій сфері.

7. До кола суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги зачисляємо таких учасників: 1) пацієнт; 2) законний представник пацієнта; 3) член сім'ї пацієнта; 4) медичний працівник; 5) заклад охорони здоров'я; 6) фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики.

8. Обґрунтовано позицію, що суб'єктивні права, насамперед, право на життя, у зачатій, але ще не народженої дитини, виникає з моменту зачаття, та запропоновано відповідні нормативні зміни до ч. 2 ст. 25 ЦК України, ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» (див. додаток).

9. Обґрунтовано спеціальну (обмежену) правоздатність ненародженої дитини, виникнення якої потребує дотримання особливих умов, під якою розуміємо здатність зачатой, але ще не народженої дитини (плода) бути носієм певних прав за визначених законодавством умов. Спеціальна (обмежена) правоздатність характеризується такими ознаками: 1) виникає на підставі закону; 2) пов'язана з квазі-суб'єктом – плодом; 3) реалізується у межах закону третіми особами (насамперед, матір'ю, яка перебуває у кон'югаційному зв'язку з ненародженою дитиною); 4) забезпечено юридичні гарантії її реалізації та захисту квазісуб'єкта.

10. З'ясовано окремі питання правосуб'єктності сіамських близнят: 1) якщо сіамські близнята були одним цілим, але внаслідок оперативного втручання утворилось дві самостійні повноцінні особи, то вони наділені загальною правоздатністю, є суб'єктами права а, відтак, виступатимуть учасниками правовідносин у сфері надання медичної допомоги самостійно та незалежно одна від одної; 2) якщо сіамські близнята не розділені (незалежно від причин), то за такої природної спареності ці особи будуть квазісуб'єктами зі спеціальною правоздатністю. Окрім того, в такому «кон'югаційному» зв'язку вони можуть ставати суб'єктами правовідносин за замовчуванням.

11. Виокремлено коло осіб, які виконуватимуть функції законних представників пацієнта: 1) батьки; 2) усиновлювачі; 3) опікуни; 4) піклувальники; 5) інші особи, визначені законом (сюди відносимо представників установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває пацієнт).

12. Запропоновано до кола суб'єктів, які належатимуть до терміносполучення «член сім'ї» для сфери охорони здоров'я, зачислити: 1) член сім'ї: дружина (чоловік) пацієнта, в т. ч. особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, його діти і батьки. Щодо них ознака (вимога) спільного постійного проживання з пацієнтом не застосовується. Діти є членами сім'ї незалежно від того, чи є це діти пацієнта по крові або усиновлені, народжені у шлюбі або позашлюбні; 2) прирівняні до членів сім'ї: інші особи можуть бути визнані за умови спільного постійного проживання з пацієнтом, тобто: а) близькі родичі пацієнта (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба); б) інші родичі або особи, які в безпосередніх родинних зв'язках не перебувають

(неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші).

13. Запропоновано дефініцію: медичний працівник – це фізична особа, яка має медичну чи іншу освіту, пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку та відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджуються відповідними документами (сертифікатом фахівця), виконує свої професійні обов'язки, пов'язані з медичним обслуговуванням, зокрема наданням медичної допомоги, та перебуває у трудових відносинах із закладом охорони здоров'я будь-якого виду власності, фізичною особою – підприємцем або займається індивідуальною медичною практикою.

14. Розкрито об'єкт цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги, дотримуючись таких вихідних положень: 1) об'єктом цивільного правовідношення є матеріальні та нематеріальні блага з приводу яких суб'єкти вступають у цивільні правовідносини; 2) поняття «об'єкт цивільного права» і «об'єкт цивільного правовідношення збігаються за обсягом і не суперечать одне одному.

15. Об'єктом правовідносин з організації надання медичної допомоги виступатиме діяльність (дії) закладу охорони здоров'я або фізичної особи – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, що спрямована на організацію надання медичної допомоги пацієнтові.

16. Об'єктами правовідносин з надання медичної допомоги є особисті немайнові блага, які поділяємо: 1) блага, які є безпосередньою причиною (передумовою) виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги (особисті немайнові блага як життя та здоров'я людини); 2) блага, які стають об'єктами цих правовідносин уже після їх виникнення (честь, гідність, особиста недоторканність, фізична та психічна цілісність, безпека тощо); 3) медична допомога, медична послуга, медичне обслуговування (у вузькому значенні, яке збігається з правовим явищем «медична допомога»).

17. Об'єктами інформаційних правовідносин, які опосередковують процес надання медичної допомоги, будуть дії уповноважених осіб закладу охорони здоров'я або фізичної особи – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, спрямовані на обробку персональних даних у сфері охорони здоров'я, а також

такі нематеріальні блага, як медична інформація та інформація, що становить лікарську таємницю.

18. Запропоновано дефініцію: медична інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, які стосуються стану здоров'я пацієнта, мети надання медичної допомоги, прогнозу можливого розвитку захворювання, у тому числі наявності ризику для життя і здоров'я.

19. Запропоновано нормативні зміни до викладу особистих немайнових прав, закріплених у ЦК України (право на медичну допомогу (ч. 3, 4, 5 ст. 284 ЦК України), право на інформацію про стан свого здоров'я (ч. 1, 4 ст. 285 ЦК України), право на таємницю про стан здоров'я (ч. 1, 2 ст. 286 ЦК України)) (див. додаток).

20. Запропоновано класифікацію меж здійснення правовідносин у сфері надання медичної допомоги за такими критеріями: 1) за місцем встановлення меж здійснення правовідносин; 2) за суб'єктом встановлення меж здійснення правовідносин; 3) за характеристиками суб'єкта, який дотримуватиметься меж здійснення суб'єктивних прав.

21. Запропоновано дефініцію: *межі здійснення правовідносин у сфері надання медичної допомоги* – граничні можливості поведінки особи, що становлять обсяг суб'єктивного права, при реалізації нею прав у сфері надання медичної допомоги, встановлені для всіх суб'єктів правовідносин у цій сфері.

22. До меж здійснення правовідносин у сфері надання медичної допомоги зачисляємо: рамки правосуб'єктності; вікові цензи, в межах яких особа має право здійснювати права та виконувати свої обов'язки; вимогу утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб.

РОЗДІЛ 3

ДИНАМІКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

3.1. Методологічні засади визначення підстав виникнення, зміни і припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Юридичні презумпції

Усебічно дослідити будь-яку правову проблематику неможливо без чіткого окреслення методологічних засад, покладених в основу наукового дослідження. У сучасній юриспруденції існують різні підходи до тлумачення поняття методологічних засад. Одні вчені під цим термінопоняттям розуміють певний спектр методів наукового дослідження¹, інші трактують це поняття більш глобально, як методологічні підходи до наукового дослідження².

З'ясовуючи зміст поняття методологічних засад, варто попередньо з'ясувати, змістове навантаження поняття «засади». Це поняття може мати кілька значень: 1) основа чогось, те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; 2) вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; 3) спосіб, метод здійснення чого-небудь³. Вважаємо, що при дослідженні цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги, а саме підстав

¹ Панов М. І., Гуторова Н. О. Методологічні засади дослідження проблем особливої частини кримінального права // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 100. – С. 291–304.

² Краснова М. Методологічні засади сучасного екологічного права // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – № 92. – С. 5–8.

³ Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/zasada>

їх виникнення, зміни та припинення, під *методологічними засадами* слід розуміти вихідні теоретичні ідеї, принципи, напрацьовані галузевою юридичною наукою цивільного права і покладені в основу для проведення подальших наукових досліджень відповідного правового явища. У межах цього дослідження такими основоположними теоретичними ідеями юридичної науки будуть також методологічні засади, розроблені наукою теорії права.

Правове явище, яким є правові відносини, досліджували і теоретики права, і вчені-цивілісти, відтак, ця проблематика є достатньо розробленою в юридичній науці. Науковий інтерес до теми цивільних правовідносин не згасає і сьогодні з огляду на ємність цього правового явища, а також його зв'язок з іншими правовими поняттями та інститутами. Через те що поняття «правовідносини» є досить широкоаспектним, існує немало підходів до його дослідження.

Якщо з точки зору науки загальної теорії держави і права перешкод для характеристики підстав виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин не існує, то на нижчому рівні, зокрема на рівні цивільних правовідносин, постає необхідність розмежування юридичних фактів, які є підставами виникнення цивільно-правових відносин загалом, і юридичних фактів, які є підставами виникнення, припинення, трансформації конкретних цивільно-правових відносин⁴. Система правовідносин перебуває у постійному русі, що відображає динаміку розвитку суспільства. Людина з моменту свого народження включається у цю систему, набуваючи визначеного статусу і певного спектру прав та обов'язків у конкретних правовідносинах⁵. Як зазначає В. Н. Протасов, правовідношення є тією рубіжною ланкою, в якій право стикається з об'єктом свого регулювання, і є тим вузлом, у якому правові явища переплітаються з елементами соціальної сфери⁶. Правовідносини як реальне відображення правової норми виникають, змінюються і припиняють

⁴ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: моногр. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 132.

⁵ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – Москва: Юрид. лит., 1974. – С. 285.

⁶ Протасов В. Н. Правоотношение как система. – Москва: Юридическая литература, 1991. – С. 4.

своє існування. Вони є тим інструментом, який втілює в життя нормативно-правовий припис і виражається у формі правового зв'язку між учасниками правовідносин. Відтак, важливими є дослідження тих об'єктивних обставин, які зумовлюють виникнення правовідносин, їх зміну та припинення, адже без такого пускового механізму ідеальна модель поведінки, передбачена нормою права, так і залишиться нереалізованою, а правовідносини не виникнуть. Аналогічно це стосується і сфери охорони здоров'я, яка теж передбачає існування відповідних обставин, які зумовлюють виникнення правовідносин із надання медичної допомоги. Без таких обставин, фізична особа не трансформується у пацієнта і не зможе ефективно здійснювати свої суб'єктивні права на охорону здоров'я і на медичну допомогу.

Правова наука розробила теорію юридичного факту – обставин, з якими норма права пов'язує динаміку правовідносин, а саме їх виникнення, зміну і припинення. Цю теорію не можна назвати однією із нових у правовій науці, адже проблематика юридичних фактів відома ще з історії римського права попри те, що загальне розуміння цієї правової категорії римським юристам так і не вдалось сформулювати. В юридичній літературі висловлювалася думка про те, що саме Савіні, працюючи над переосмисленням римського права, першим зазначив, що події, які викликають виникнення, зміну або припинення правовідносин, треба називати юридичними фактами⁷.

Найбільш детально ця теорія розроблена в радянській теорії цивільного права⁸. В юридичній літературі справедливо зазначалось, що норма права створює юридичну можливість виникнення, зміни та припинення цивільно-правового відношення. Вона вказує на ті умови, обставини (факти), за наявності яких правові зв'язки переходять у стан руху. Завдяки юридичним фактам реалізуються створювані нормою права можливості для динаміки цивільних правовідносин⁹.

⁷ Manikg A. Tatsachen, juristische – Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. В. 5. – Berlin; Leipzig, 1928. – P. 847.

⁸ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – Москва: Юрид. лит., 1974. – С. 285.

⁹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – Москва: Госюриздат, 1958. – С. 27.

Підставами виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги є не тільки юридичні факти, а й інші обов'язкові елементи. На думку Ю. К. Толстого, будь-яке правовідношення виникає лише за визначених передумов. Норма права і правоздатність є загальними (абстрактними) передумовами виникнення правовідношення, а юридичний факт є конкретною передумовою виникнення певного правовідношення¹⁰.

Проблематику юридичних фактів ґрунтовно дослідив радянський вчений-цивіліст О. О. Красавчиков. На його думку, підставами і передумовами виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин є комплекс різних за характером явищ, які взаємодіючи спричиняють динаміку цивільного правовідношення (прав і обов'язків). У юридичному аспекті такі підстави і передумови вчений поділив на три групи: 1) нормативні передумови; 2) передумови правосуб'єктності; 3) фактична основа виникнення, зміни та припинення цивільного правовідношення¹¹.

Дискусійним в юридичній літературі є питання стосовно способів впливу норм права на поведінку людей. Одні вчені схильні підтримувати позиції про те, що правовідносини є єдиним способом реалізації норм права, інші, навпаки, вважають, що дія норм права не зводиться до виникнення правовідносин. Так, А. А. Піонтковський зазначив, що в реальній дійсності норма права завжди створює правовідносини, які їй відповідають¹². Протилежну точку зору висловив С. Ф. Кечекьян, на думку якого дія норм права полягає у визначенні загальної та спеціальної правоздатності, встановленні обов'язків без кореспондуючих їм прав, які ще не конкретизовані в правовідносинах¹³. М. Г. Александров запропонував виокремлювати три види правових норм: 1) ті, що безпосередньо спрямовані на виникнення правовідносин; 2) ті, що встановлюють правоздатність громадян і організацій або є компетенцією органів влади; 3) ті, що встановлюють загальну заборону вчи-

няти певні дії¹⁴. Дещо з інших методологічних засад підійшов до вирішення цього питання Ю. К. Толстой. Досліджуючи вплив норм права на поведінку людей, він відзначив, що вплив дій норм права проходить три стадії: 1) при визначенні правоздатності громадян і організацій, а також компетенції владних суб'єктів; 2) при вчиненні правомірних дій, що спрямовані на досягнення правового ефекту, зокрема виникнення правовідносин. Такі дії становлять собою юридичні факти (стадія юридичного факту); 3) стадія правовідношення. З огляду на окреслені стадії вчений обґрунтовував тезу про те, що, впливаючи на поведінку людей, норма права проходить три стадії і в підсумку знаходить свою реалізацію через правовідношення. При цьому в тих випадках, коли норма права передбачає виникнення правовідносин із неправомірних дій, завдання органів правопорядку полягає в тому, аби не допустити виникнення правовідношення¹⁵.

В. А. Белов, досліджуючи проблематику юридичних фактів, зазначив, що юридична норма створює абстрактну можливість виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, причому не конкретних, а видових. Водночас юридичний факт, на думку вченого, є підставою виникнення, зміни або припинення конкретних цивільних правовідносин і тим самим створює фактичну і конкретну можливість для виникнення і розвитку цивільних правовідносин. Підтримуючи точку зору В. А. Белова¹⁶, О. О. Отраднава критикує норму ч. 3 ст. 11 ЦК України, якою закріплено, що цивільні права та обов'язки в учасників цивільних правовідносин можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства. Обґрунтовуючи свою позицію, О. О. Отраднава зазначила, що для настання правового наслідку необхідний конкретний юридичний склад – подія, з якою норма закону пов'язує настання конкретних юридичних наслідків¹⁷. Частково погоджуючись із такою думкою, все ж не вважаємо достатньо

¹⁰ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Ленинград, 1959. – С. 3.

¹¹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – Москва: Госюриздат, 1958. – С. 5.

¹² Пионтковский А. А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право. – 1958. – № 5. – С. 28.

¹³ Мицкевич А. В., Флейшиц Е. А., Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – Москва: Изд-во АН СССР, 1958. – С. 19.

¹⁴ Законность и правоотношения в советском обществе. – Москва: Госюриздат, 1955. – С. 91–92.

¹⁵ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Ленинград, 1959. – С. 5.

¹⁶ Белов В. А. Гражданское право. – Т. 2: Общая часть. Лица, блага, факты: учебник для бакалавров. – Москва: Юрайт, 2012. – С. 455.

¹⁷ Отраднава О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 94.

обґрунтованою необхідністю виключення ч. 3 ст. 11 з редакції чинного ЦК України, оскільки в цій статті йдеться про можливість виникнення прав та обов'язків в учасників цивільних правовідносин, а не самих правовідносин. Права та обов'язки є лише одним із елементів правовідносин, поряд із суб'єктами та об'єктами. Водночас погоджуємося з тим, що завжди для виникнення цивільних правовідносин, у тому числі у сфері надання медичної допомоги, необхідний юридичний факт. Змоделюємо ситуацію на основі ч. 3 ст. 11 ЦК України з проекцією на правовідносини у сфері охорони здоров'я. Так, норма п. «б» ч. 1 ст. 78 Основ покладає на медичного і фармацевтичного працівника обов'язок надавати безоплатну медичну допомогу громадянинові у разі нещасного випадку, а також в інших екстремальних ситуаціях. Здавалось би, в такому разі, якщо з громадянином стався нещасний випадок, то в медичного працівника автоматично виникає обов'язок надавати йому медичну допомогу. Водночас навіть за таких обставин потрібен юридичний факт, яким буде щонайменше настання нещасного випадку у вигляді конкретної події. Як правило, виникненню правовідносин з надання медичної допомоги за окреслених обставин слугуватимуть кілька юридичних фактів, зокрема, настання нещасного випадку, а також виклик медичного працівника чи госпіталізація громадянина до закладу охорони здоров'я.

Можемо погодитись із Р. О. Халфіною в тому, що навіть у тих випадках, коли закон покладає на учасників правовідносин певні обов'язки чи наділяє їх певними правами, не передбачаючи при цьому для виникнення цих прав та обов'язків яких-небудь юридичних підстав, завжди існує юридичний факт, з яким закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків. У юридичній літературі не виокремлюються обов'язки, які виникають безпосередньо із закону, оскільки гіпотезою будь-якого нормативного акта завжди вказуються ті умови, з яким пов'язані наслідки, передбачені законом¹⁸. Аналогічну точку зору підтримують і сучасні теоретики права, як-от П. М. Рабінович, який під юридичними фактами пропонує розуміти передбачені гіпотезою юридичні норми або зумовлені конкретно-історичними принципами об'єктивного юридичного права конкретні

¹⁸ Халфина Р. О. *Общее учение о правоотношении*. – Москва: Юрид. лит., 1974. – С. 296.

обставини, з настанням яких виникають, змінюються або припиняються юридичні правовідносини¹⁹.

На думку В. Б. Ісакова у структурі фактичних обставин, пов'язаних із настанням правових наслідків, слід виокремлювати три групи (кола) фактів. До першої групи вчений відносить соціально значущі факти, які в сукупності формують ту чи іншу соціальну ситуацію. Своєю чергою, будь-який юридичний факт є лише частиною ширшого комплексу соціальних умов, пов'язаних із певним правовідношенням. Другу групу фактів становлять юридичні умови. Юридичними умовами є обставини, які мають юридичне значення для настання правових наслідків. Третю групу фактів становлять власне юридичні факти. Юридичні факти різняться між собою функціями, ступенем визначеності та іншими істотними ознаками. Проте саме юридичний факт є безпосередньою та основною підставою для настання правових наслідків, які полягають у виникненні, зміні або припиненні цивільних прав та обов'язків²⁰.

До ознак юридичних фактів, які сприяють осмисленню їх сутності, у юридичній літературі запропоновано відносити такі: 1) конкретність, оскільки юридичні факти мають об'єктивне вираження; 2) вираження наявності або відсутності певних явищ матеріального світу; 3) наявність інформації про стан суспільних відносин, які належать до предмета правового регулювання; 4) нормативність, юридичні факти є закріпленими у нормі права; 5) наявність законодавчо встановленої форми; 6) здатність породжувати певні юридичні наслідки²¹. На нашу думку, однією з головних ознак юридичних фактів є їх об'єктивна реальність, тобто це ті обставини, які об'єктивно існують і які стають пусковим механізмом для виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин. У цьому контексті слушно вважаємо сформульовану О. О. Красавчиковим думку про те, що юридичними фактами є явища, які наступили або, принаймні, тривають на конкретний момент. Явище, яке не існувало об'єктивно, не можна розглядати як

¹⁹ Рабінович П. М. *Основы заглавной теории права та держави: навч. посібник*. – 10-те вид. доп. – Львів: Край, 2008. – С. 160.

²⁰ Исаков В. Б. *Юридические факты в советском праве*. – Москва: Юрид. лит., 1984. – С. 11.

²¹ Там само. – С. 12–13.

юридичний факт. У цьому сенсі, на думку вченого, говорити про існування майбутніх юридичних фактів неправильно²².

Для цілей цього монографічного дослідження ми не вдаватимось до детальної характеристики наукових засад класифікації юридичних фактів, оскільки вважаємо, це питання достатньо розробленим як теоретиками права, так і вченими-цивілістами. Водночас все ж акцентуємо увагу на окремих критеріях класифікації, які з точки зору методологічних засад матимуть важливе значення для подальшого аналізу підстав виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

За характером дії у часі юридичні факти класифікують на факти одноразової дії та тривалі факти (факти-стани). Факти одноразової дії породжують юридичні наслідки в кожному конкретному випадку в результаті одноразового впливу²³. У сфері правовідносин з надання медичної допомоги таким фактом одноразової дії буде факт звернення пацієнта за медичною допомогою до закладу охорони здоров'я, або, наприклад, виклик пацієнтом бригади швидкої медичної допомоги. Водночас факти-стани є відносно стабільними обставинами, які існують протягом певного періоду часу і при цьому періодично або постійно породжують певні юридичні наслідки (неповноліття, непрацездатність). Таким фактом-станом у правовідносинах у сфері надання медичної допомоги можна назвати перебування пацієнта в закладі охорони здоров'я на стаціонарному лікуванні, що зумовлює виникнення у нього певного спектра прав та обов'язків, як-от право на допуск до нього нотаріуса, опікуна, піклувальника тощо, обов'язок дотримуватись правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я. Отож, у разі виписки пацієнта факт-стан його перебування на стаціонарному лікуванні вважатиметься припиненим.

Також юридичні факти можна класифікувати залежно від *характеру наслідків*, які настають внаслідок існування певних обставин. Відтак, за цією ознакою юридичні факти поділяються на: 1) юридичні

²² Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – Москва: Госюриздат, 1958. – С. 15.

²³ Отраднава О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 96–97.

факти, що встановлюють право. З існуванням цих обставин пов'язується виникнення цивільних правовідносин; 2) юридичні факти, які змінюють право. Наявність таких юридичних фактів зумовлює зміну правовідносин, які вже існують; 3) юридичні факти, які припиняють право. Такими юридичними фактами є обставини, що зумовлюють припинення правовідносин; 4) юридичні факти, що перешкоджають виникненню або трансформації права. Такими юридичними фактами є обставини, наявність яких зумовлює правову неможливість виникнення, зміни або припинення правовідносин; 5) юридичні факти, які призупиняють право; 6) юридичні факти, які поновлюють право²⁴.

У теорії цивільного права також пропонується критерій поділу юридичних фактів залежно від *характеру зв'язку юридичного факту з індивідуальною волею суб'єктів, або залежність їх настання від волі учасників цивільних правовідносин*. За цим критерієм юридичні факти поділяються на дії та події. Дії – це вольові акти учасників цивільних правовідносин. Подіями є явища та процеси, які виникають або відбуваються незалежно від волі та свідомості суб'єктів правовідносин. Юридичні події діляться на абсолютні та відносні. Абсолютними є ті події, які не мають жодного зв'язку з людською діяльністю і настають незалежно від неї. Відносні події – це явища, викликані діяльністю людини, які в подальшому розвиваються незалежно від її волі. Своєю чергою, розроблена наукою цивільного права класифікація дій більш розгалужена. Так, за критерієм відповідності юридичних фактів нормам закону їх поділяють на правомірні дії і неправомірні дії. Правомірні дії діляться на юридичні акти та юридичні вчинки. Юридичні акти – це такі правомірні дії, які породжують відповідні юридичні наслідки лише тоді, коли вони здійснені зі спеціальним наміром викликати такі наслідки. Юридичні вчинки – це такі правомірні дії, які породжують цивільно-правові наслідки незалежно, а іноді всупереч, наміру особи здійснити юридичний вчинок²⁵.

²⁴ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: моногр. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 132–133.

²⁵ Отраднава О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 97–99.

В юридичній літературі неодноразово підкреслювалась необхідність розмежування юридичних фактів і юридичних (правових) умов. Попри дискусійність цього питання, теорія цивільного права виробила спільні підходи до його вирішення. З огляду на особливий характер правовідносин у сфері надання медичної допомоги, вважаємо за доцільне акцентувати увагу на певних методологічних засадах і в цьому контексті. Поняття юридичних умов правовідносин і юридичних фактів варто розглядати в поєднанні з поняттям юридичного складу. Існування юридичного складу пов'язується з тим, що досить часто виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків можуть зумовлюватись не лише існуванням одного юридичного факту, а правові наслідки можуть бути пов'язані з одночасним або послідовним настанням кількох юридичних фактів.

Цікавим видається запропонований В. Б. Ісаковим підхід до розмежування юридичних умов та юридичних фактів. На думку вченого, слід виділяти кілька груп юридичних умов. Одна з них – це факти, які зумовлюють правосуб'єктність учасника цивільного правовідношення (громадянство, вік, освіта, сімейний стан тощо). Не будучи елементами конкретних фактичних складів, ці юридично значущі обставини стають юридичними умовами існування правових зв'язків. Юридичні умови та юридичні факти вчений пропонує розрізняти за такими основними ознаками: 1) юридичні факти обумовлюють виникнення правовідносин безпосередньо, а юридичні умови – побічно, через, як правило, кілька проміжних ланок (фактів); 2) юридичний факт пов'язаний із конкретним цивільним правовідношенням, в той час як юридичні умови визначають існування декількох різних правових зв'язків²⁶. Так, Р. О. Ханнанов вказав на тривалий характер юридичних умов і те, що останні виникають ще до моменту виникнення юридичних фактів (складів) і можуть існувати в потенційному стані упродовж певного періоду, не породжуючи жодних правових наслідків²⁷. У цьому контексті слушним вважаємо висновок М. Д. Пленюк про те, що умовами є обставини, які зумовлюють створення юридичного факту, як підстави договірної зобов'язання, а також його при-

²⁶ Ісаков В. Б. Юридические факты в советском праве. – Москва: Юрид. лит., 1984. – С. 12.

²⁷ Ханнанов Р. О. Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения / Р. А. Ханнанов // Советское государство и право. – 1973. – № 8. – С. 125–126.

пинення²⁸. Вчена запропонувала такі розмежувальні ознаки юридичних фактів і юридичних умов: 1) юридичні умови обумовлюють правові наслідки опосередковано, тоді як юридичні факти – безпосередньо; 2) юридичний факт тісно пов'язаний з певним правовідношенням, тоді як існування юридичної умови може призвести до виникнення, зміни або припинення багатьох різних цивільних правовідносин; 3) юридичні факти, як правило, розглядають як дії разового значення (наприклад, смерть особи), в той час як юридичні умови потрібно розуміти як дії, що існують протягом певного періоду часу і впливають на виникнення договірних зобов'язань.

У цьому контексті важливо спроектувати обидві категорії, якими є юридичні умови та юридичні факти, на сферу надання медичної допомоги. Відтак, юридичними фактами виступатимуть такі правомірні дії: звернення за медичною допомогою, підписання бланку інформованої добровільної згоди на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення тощо. Своєю чергою, юридичними умовами для реалізації пацієнтом права на згоду на медичне втручання є досягнення віку 14 років. Юридичною умовою для реалізації права на медичну інформацію є досягнення пацієнтом повноліття. Юридичною умовою для того, аби пацієнт був прийнятий у будь-якому закладі охорони здоров'я, згідно зі ст. 38 Основ, є наявність у закладу охорони здоров'я можливості забезпечити пацієнтові відповідне лікування. Як бачимо, сама лише наявність у закладу охорони здоров'я можливості забезпечити пацієнтам необхідне лікування не є підставою для виникнення конкретних правовідносин з надання медичної допомоги, для цього потрібен також юридичний факт – звернення пацієнта за медичною допомогою як активна правомірна дія. На те, що звернення за медичною допомогою і буде тим юридичним фактом вказує дефініція поняття «пацієнт», яким фізична особа стає, зокрема при зверненні за медичною допомогою (ст. 3 Основ).

Наявність юридичних умов для виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин презюмується і їхня забезпечувальна функція, яка полягає у тому, що вони можуть породжувати настання

²⁸ Пленюк М. Д. Юридичні факти і правові умови в механізмі регулювання договірних зобов'язань // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 4. – С. 173.

відповідних правових наслідків, які є гарантією реалізації прав учасників цивільних правовідносин²⁹.

У науковій літературі первинним елементом правового регулювання визнана соціальна ситуація. Соціальною ситуацією В. Б. Ісаков назвав локалізований у просторі та часі фрагмент соціального життя, який характеризується якісно визначеним змістом і відносно стабільним складом учасників³⁰. На нашу думку, юридичні факти слід віднести до соціально значущих фактів, які є ширшим поняттям, що охоплює також факти, тобто життєві обставини, які не обов'язково зумовлюють виникнення, зміну чи припинення правовідносин, тобто не є юридичними. У сфері охорони здоров'я таким соціально значущим фактом, як правило, є стан здоров'я пацієнта. Цей соціально значущий факт спільно з юридичними умовами та юридичним фактом (фактами) породжуватиме виникнення цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги. У цьому контексті варто наголосити, що в юридичній літературі дискутується вживання назв «фактичний склад» чи «юридичний склад»³¹. Так, О. О. Красавчиков обґрунтував тезу про те, що під фактичним складом слід розуміти те, що не має відношення до права³². Вважаємо, що для цілей наукового обігу варто вживати обидва терміни – «юридичний склад» і «фактичний склад» – паралельно. При цьому під юридичним складом варто розуміти сукупність юридичних фактів, а під фактичним складом – сукупність соціально значущих фактів, які не мають юридичного характеру. Відтак, пропонуємо виокремлювати юридично-фактичний склад. Це зумовлено тим, що саме соціально значущі обставини – факти, про які йшлося, хоч і не мають значення для права, зазвичай відіграють вирішальне значення у здійсненні пацієнтом юридичного факту (при-

²⁹ Пленюк М. Д. Юридичні факти і правові умови в механізмі регулювання договірних зобов'язань // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 4. – С. 174.

³⁰ Ісаков В. Б. Юридические факты в советском праве. – Москва: Юрид. лит., 1984. – С. 25.

³¹ Отраднова О. О. Проблемы совершенства механизма гражданского регулирования деликтных обязательств: монография. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 100.

³² Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 1. – Москва: Статут, 2005. – С. 117.

міром, правомірної активної дії пацієнта) щодо звернення за медичною допомогою.

З урахуванням викладеного, в основу дослідження особливостей підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги ми поклали такі методологічні засади: 1) цивільні правовідносини є динамічною категорією, вони виникають, змінюються і припиняються; 2) правовідносини, як правило, виникають, на підставі договору про надання медичних послуг або договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій; 3) юридичні факти втілюють у життя абстрактну модель правовідносин, що передбачена правовою нормою, зумовлюючи при цьому виникнення конкретних правовідносин; 4) правовідносини виникають або в разі існування одного юридичного факту, або за умов існування юридичного складу як сукупності юридичних фактів. Особливість сфери досліджуваних правовідносин породжує необхідність комплексності складу, тобто юридично-фактичного, адже соціально значущі факти відіграють в охороні здоров'я визначальну роль і, як правило, настають як подія.

Юридичні презумпції. У теорії права під правовою презумпцією прийнято розуміти закріплене або відображене в юридичній нормі припущення про наявність або відсутність певних юридичних фактів, яке може спричинити виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин³³. Використання правових презумпцій зумовлюється необхідністю активізації механізму цивільно-правового регулювання за умов правової невизначеності. Як у теорії права, так і в науці цивільного права існують різні підходи до визначення поняття правових презумпцій. Так, В. А. Ойгензіхт під правовою презумпцією розумів матеріально-правову презумпцію як підставу для встановлення передбачуваного факту, що тягне за собою настання відповідних правових наслідків³⁴. Під презумпцією у цивільному праві О. А. Кузнецова пропонує розуміти безпосередньо або опосередковано закріплене в цивільно-правовій нормі індуктивне вірогідне припущення, засно-

³³ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. – 10-те вид. доп. – Львів: Край, 2008. – С. 160.

³⁴ Ойгензіхт В. А. Презумпции в советском гражданском праве. – Душанбе: Ирфон, 1976. – 190 с.

ване на статистичному зв'язку факту, який презюмується, з наявним фактом, що стосується обставин, які мають правове значення і тягнуть за собою настання правових наслідків³⁵. Заслугує на увагу визначення правової презумпції, запропоноване В. М. Косовичем. Під юридичною презумпцією вчений пропонує розуміти об'єктивовані закономірностями нормативного регулювання і законодавчо закріплені припущення, існування яких зумовлює юридичні наслідки³⁶.

На нашу думку, суть юридичних презумпцій полягає у тому, що це припущення, яке ґрунтується на ймовірних фактах і вважається істинним, доки правильність його не буде спростовано. Юридичні презумпції є юридичними умовами, що зумовлюють створення юридичних фактів.

Для з'ясування місця правових презумпцій у механізмі цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги важливим є критерій поділу таких презумпцій на: а) загальноправові; б) галузеві, властиві галузі науки цивільного права; в) спеціальні, які характерні для конкретного виду цивільних правовідносин. При регулюванні правовідносин у сфері надання медичної допомоги матимуть значення кожні з цих презумпцій. До загальноправових презумпцій, які матимуть значення для досліджуваних нами правовідносин, зокрема, належать: *презумпція знання закону, презумпція законності нормативно-правових актів*. До галузевих презумпцій зачисляємо: *презумпцію вини заподіявача шкоди, презумпцію добросовісності, справедливості та розумності*. До спеціальних, зокрема, належать: *презумпція психічного здоров'я, презумпція незгоди на трансплантацію, презумпція інформованості та добровільності згоди на медичне втручання, презумпція якісної медичної допомоги, презумпція згоди другого з батьків на надання медичної допомоги їхній дитині, презумпція надання медичної допомоги в найкращих інтересах пацієнта*.

Екстраполюючи загальнотеоретичний і цивілістичні змістові контенти аналізованого терміна на сферу охорони здоров'я, про-

³⁵ Кузнєцова О. А. Презумпции в Российском гражданском праве: автореф. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – 23 с.

³⁶ Косович В. М. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2015. – 488 с.

понуємо визначати поняття «*юридична презумпція у сфері охорони здоров'я*» як *нормативно закріплене припущення про наявність чи відсутність юридичних фактів, що слугують виникненню, зміні чи припиненню правовідносин у сфері охорони здоров'я*. Відтак, це визначення можна застосовувати і до правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Проаналізувавши законодавство України про охорону здоров'я, розкриємо правову природу окремих правових презумпцій в окресленій царині. Чітке нормативне формулювання ця конструкція отримала в Законі України «Про психіатричну допомогу», де ст. 3 позначено «*Презумпція психічного здоров'я*». Для сфери охорони здоров'я ця презумпція є єдиною, яка має чітке нормативне закріплення. Суть цієї юридичної презумпції полягає у тому, що кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах і в порядку, передбачених Законом України «Про психіатричну допомогу» та іншими законами України. Важливою гарантією для суб'єктів досліджуваних нами правовідносин у контексті цієї презумпції є заборона визначати стан психічного здоров'я особи та встановлювати діагноз психічних розладів без психіатричного огляду особи, крім випадків проведення судово-психіатричної експертизи посмертно. Подекуди в юридичній доктрині³⁷ презумпцію психічного здоров'я відносять до загальноправових, що видається контрверсійним. Вважаємо, що спеціальна регламентація, особливість спростовності такої презумпції дає підстави твердити саме про приналежність її до спеціальних.

Однією з найбільш контрверсійних є презумпція у сфері трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині, кожна повнолітня дієздатна особа може дати *письмову згоду* або *незгоду* стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті *за згодою* подружжя або родичів, які

³⁷ Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 65.

проживали з нею до смерті. Таким чином національний законодавець закріпив *презумпцію незгоди на трансплантацію*. Аналізуючи буквально тлумачення вказаної норми закону, можемо дійти висновку, що ця презумпція має непряме, опосередковане закріплення. Згідно з окресленою презумпцією, якщо особа не висловила своєї згоди чи незгоди на донорство, згоду надає інше нормативно встановлене коло осіб. Згідно зі ст. 16 проекту Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини», кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів після визначення її стану як незворотня смерть. У п. 11 цієї статті проекту передбачено, якщо померла особа не висловила за життя своєї згоди або незгоди на посмертне донорство, не визначила свого повноважного представника, що встановлено трансплант-координатором, то згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації з тіла такої особи, після встановлення незворотньої смерті запитуватиметься трансплант-координатором особисто в другого з подружжя або в одного з близьких родичів особи (діти, батьки, рідні брати та сестри). За відсутності нормативно визначеного кола осіб трансплант-координатор запитує такої згоди в особи, яка зобов'язалась поховати померлу особу. Відтак, і проект закону передбачає збереження презумпції незгоди³⁸.

Ще однією юридичною презумпцією, спеціальною для сфери надання медичної допомоги, є *презумпція інформованості та добровільності згоди на медичне втручання*. У ст. 43 Основ передбачено, що згода інформованого пацієнта необхідна для застосування методів, діагностики, профілактики та лікування. Окрім того, розроблено форму згоди на медичне втручання – Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення, затверджена наказом МОЗ України від 14.02.2012 р. № 110. Як з контенту норми Основ, так і зі змісту та назви форми впливає, що кожна особа, яка надала згоду на медичне

³⁸ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини: проект Закону України реєстраційний номер 2386а-1 від 04.08.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56231

втручання, зробила це після отримання медичної інформації, згідно зі ст. 285 ЦК України, ст. 39 Основ і добровільно, свідомо, без жодного примусу чи впливу на неї.

У Порядку контролю якості медичної допомоги, затвердженому Наказом МОЗ України від 28.09.2012 р. № 752, передбачено одну з ключових дефініцій сфери охорони здоров'я, а саме терміносполучення «якість медичної допомоги», під якою розуміють надання медичної допомоги та проведення інших заходів щодо організації надання закладами охорони здоров'я медичної допомоги відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я.

Вважаємо за необхідне привернути увагу до окремих недоліків дефініції:

1) з визначення випливає, що якість медичної допомоги – це надання медичної допомоги та заходи щодо організації надання медичної допомоги, за обов'язкової умови – відповідності стандартам у сфері охорони здоров'я. Розкриття якості медичної допомоги через надання медичної допомоги є нормативним недоліком, це фактично колове визначення, що суті поняття не розкриває;

2) розклавши терміносполучення «якість медичної допомоги» на складові, отримаємо «якість» + «медична допомога». Чинне законодавство про охорону здоров'я містить дефініції обох цих складових. Згідно з Наказом МОЗ України «Про затвердження Єдиного термінологічного словника (Глосарій) з питань управління якістю медичної допомоги» від 20.07.2011 р. № 427³⁹, якість – це сукупність властивостей і характеристик продукції, які надають їй здатність задовольняти обумовлені або передбачувані потреби. Зміст поняття «медична допомога» розкрито в ст. 3 Основ. При екстраполяції складових на аналізоване терміносполучення спостерігаємо дисонанс між цілим і частинами, адже останні за обсягом більш ємні. У цьому контексті цікавим є сформульоване ВООЗ визначення якості медичної допомоги, як ступеня того на скільки послуги у сфері охорони здоров'я, які надаються пацієнтам, відповідають бажаним результатам у цій сфері. Медична допомога, аби вважатись якісною, повинна відповідати пев-

³⁹ Про затвердження Єдиного термінологічного словника (Глосарій) з питань управління якістю медичної допомоги: Наказ МОЗ України від 20.07.2011 р. № 427 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MOZ13859?q=%>

ним критеріям. Зокрема, вона повинна бути безпечною, ефективною, своєчасною, раціональною, справедливою (рівною) та орієнтованою на людину⁴⁰.

Аналіз запропонованого нормативного визначення дає підстави твердити, що нормотворець визначив не якість, а якісну медичну допомогу, тобто ту, що відповідає стандартам у сфері охорони здоров'я. Викликає сумнів сама потреба визначення цього поняття, адже є нормативно закріплено дефініції термінів «медична допомога» (ст. 3 Основ) і «якість» (Наказ МОЗ України «Про затвердження Єдиного термінологічного словника (Глосарій) з питань управління якості медичної допомоги» від 20.07.2011 р. № 427). Окрім цього, у ст. 49 Конституції України, ст. 284 ЦК України гарантовано право кожного на медичну допомогу без жодної згадки про ознаки медичної допомоги, в т. ч. таку, як якість. Як на рівні конституційного положення, так і на рівні норм інших законодавчих актів можна твердити про непряме закріплення «*презумпції якісної медичної допомоги*». Відтак, не варто наголошувати на тому, що кожна особа «трансформувалась» у пацієнта, отримує право на якісну медичну допомогу. Ця презумпція є спростовною, зокрема, шляхом процедури контролю якості медичної допомоги, в процесі якої здійснюється її оцінювання.

Проблемною на практиці може бути норма ч. 1 ст. 43 Основ, згідно з якою згоду щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також визнаного в установленому порядку недієздатним надають їхні законні представники. У цьому контексті постає питання стосовно надання згоди на медичне втручання щодо малолітнього пацієнта. Відповідно до ч. 1 ст. 242 ЦК України, законними представниками малолітніх і неповнолітніх дітей є їхні батьки або усиновлювачі, тобто як матір, так і батько визнаються законними представниками малолітнього і компетентні давати згоду на проведення медичного втручання щодо дитини. Водночас з норми ч. 1 ст. 43 Основ незрозуміло, чи у випадку проведення медичного втручання щодо малолітнього потрібна згода обидвох батьків чи достатньо згоди одного з них. На практиці це питання може викликати чимало проблем пра-

⁴⁰ What is Quality of Care and why is it important? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/quality-of-care/definition/en/

вового характеру, зокрема щодо алгоритму дій медичного працівника, наприклад, якщо до лікаря звернувся лише один із батьків і малолітній, а іншого при вирішенні питання про проведення медичного втручання малолітньому немає. Як видається, трактування цієї норми відомчий нормотворець зводить до того, що згоду на медичне втручання щодо малолітнього повинні давати обоє батьків. Так, у пп. 7 п. 71 Плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року (додаток до розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.12.2015 р. № 1393-р) передбачено внесення змін до законодавства щодо врегулювання процедури надання медичної допомоги дітям, які страждають на тяжкі хвороби, якщо отримання *дозволу обох батьків для обстеження або проведення операції неможливе*.

Норма ч. 2 ст. 150 Сімейного кодексу України (далі – СК України) покладає на обох батьків обов'язок піклуватися про здоров'я дитини. Крім того, в ч. 1 ст. 141 СК України передбачено, що батько та мати мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, перебувають вони у шлюбі чи ні. Водночас, згідно з ч. 2 ст. 54 СК України, подружжя повинно спільно вирішувати усі найважливіші питання життя сім'ї і на засадах рівності. У цьому контексті варто акцентувати увагу на ще одній презумпції, передбаченій у ч. 3 ст. 54 СК України, відповідно до якої вважається, що дії одного з подружжя стосовно життя сім'ї вчинені за згодою другого з подружжя (презумпція згоди другого з подружжя стосовно життя сім'ї). Вважаємо, що питання охорони здоров'я дітей, які проживають у сім'ї, є одним із дуже важливих, і вирішувати їх подружжя повинно спільно. За таких умов, якщо за медичною допомогою для малолітнього звертається один із батьків, при наданні ним згоди на проведення медичного втручання щодо малолітнього вважатиметься, що другий з батьків також надав свою згоду на проведення такого медичного втручання щодо неповнолітнього (*презумпція згоди другого з батьків на надання медичної допомоги їхній дитині*). Відтак, презумпція, яка застосовується при здійсненні особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, може бути використана при вирішенні питання про надання згоди на медичне втручання щодо малолітнього одним із батьків за відсутності іншого. Отже, зміни до законодавства в цій частині слід було б розробляти

з метою чіткого формулювання норми, а не закріплення алгоритмів дій медичних працівників за умов, коли відсутня згода обох батьків на медичне втручання.

Корисним у цьому контексті є зарубіжний досвід. Так, Апеляційний суд штату Флорида своїм рішенням від 25.05.2016 р. залишив без змін рішення суду першої інстанції про те, що на проведення оперативного втручання не потрібна згода обох батьків. У цій справі батьки були розлучені. Матір надала згоду на те, щоб її 3-річній дитині провели операцію з видалення аденоїдів. Батько дитини заперечував проти такого оперативного втручання і звернувся з позовом до лікаря. Судді апеляційної інстанції у цій справі сформулювали таку позицію: «Законодавством Флориди не передбачено обов'язку медичних працівників отримувати згоду обох батьків при проведенні медичного втручання малолітньому. Ключовим є те, що медичні працівники не повинні виступати у ролі рефері при вирішенні спорів між батьками в частині питань, що стосуються здоров'я їхніх дітей і можуть надавати медичну допомогу за наявності згоди лише одного з них. Той з батьків, хто виступає проти проведення медичного втручання, згоду на яке дав інший з батьків, може звернутись до суду з вимогою про встановлення судової заборони і таким чином вирішувати спір»⁴¹.

Варто акцентувати увагу на спеціальному законодавстві, умови якого передбачають наявність згоди обидвох батьків для проведення медичного втручання малолітньому. Згідно з ч. 4 ст. 8 Закону України «Про психіатричну допомогу», щодо особи віком до 14 років методи діагностики та лікування і лікарські засоби, що становлять підвищений ризик для життя особи, якій надається психіатрична допомога, застосовуються за згодою її батьків чи іншого законного представника. Отож, зі змісту цієї норми зрозуміло, що йдеться про те, що у сфері надання психіатричної допомоги необхідно отримувати інформовану згоду обох батьків малолітнього. У цьому контексті варто звернути увагу на судову практику національних судів. Так, у справі № 174/526/14-ц, яка розглядалась Вільногірським міським судом

⁴¹ Judgement of Court of Appeals of Florida in the case of «Angeli v. Kluka» (2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caselaw.findlaw.com/fl-district-court-of-appeal/1736485.html>

Дніпропетровської області⁴², мати звернулась із позовом до батька малолітньої дитини, яким просила визнати її право на звернення до лікувального закладу Комунальний спеціальний загальноосвітній навчально-реабілітаційний заклад «Дніпропетровський обласний методичний психолого-медико-педагогічний центр» для обстеження її сина без згоди батька дитини. Для обґрунтування позовних вимог позивачка вказала, що, згідно з рішенням суду відповідача визнано батьком її дитини, яка хворіє багатьма захворюваннями, в тому числі хронічними. Однією з хвороб є криптогенна генералізована епілепсія з нечастими тоніко-клонічними нападами, гіпердинамічним розладом поведінки. Відповідач позов не визнав у повному обсязі і вказав, що згоди на огляд дитини лікарем психіатром він не дасть. Розглядаючи цю справу, суд першої інстанції, на підставі аналізу норм Закону України «Про психіатричну допомогу», дійшов висновку, що позов не підлягає задоволенню з тих мотивів, що, в разі ненадання згоди батьком дитини на психіатричний огляд, такий огляд здійснюється за рішенням (згодою) органів опіки та піклування, яке може бути оскаржене до суду. Водночас позивачка не надала суду доказів про те, чи це питання розглядалось органом опіки і піклування і про те, яким було його рішення. Як випливає з аналізу цього судового рішення, суд правильно застосував спеціальну норму, яка вимагає отримання згоди обох батьків для надання психіатричної допомоги особі до 14 років. Інша спеціальна норма закріплена в Законі України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальних захист людей, які живуть з ВІЛ», зокрема в ч. 3 ст. 6 передбачено, що тестування дітей віком до 14 років та осіб, визнаних у встановленому порядку недієздатними, *проводиться на прохання їхніх батьків або законних представників і за наявності усвідомленої інформованої згоди*. Очевидно, що йдеться також про отримання усвідомленої інформованої згоди обох батьків.

Чинне цивільне законодавство оперує терміном «інтерес». Законодавчо встановлено право кожної особи на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодав-

⁴² Рішення Вільногірського міського суду Дніпропетровської області від 08.07.2014 р. (справа № 174/526/14-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4046363>

ства. Незважаючи на те що законодавство не містить визначення цього поняття, в теорії цивільного права сформульовано тезу, що категорія цивільного інтересу є суб'єктивною і означає певні прагнення, потреби особи, які не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх⁴³. Окремі норми статей Основ також містять положення, в яких вжито це поняття. Зокрема, це ст. 7 «законні інтереси громадян у сфері охорони здоров'я», ст. 19 «інтереси охорони здоров'я населення України», ст. 24-1 «законні інтереси пацієнтів» тощо. Проте найбільш значущою для цілей цього дослідження є норма ч. 3 ст. 44 Основ, яка передбачає можливість застосування нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, в інтересах вилікування особи. Також Етичний кодекс лікаря України в п. 3.2. розділу 3 передбачає правило, згідно з яким лікар у своїй роботі зобов'язаний використовувати методи діагностики, профілактики і лікування, які вважає ефективними в кожному конкретному випадку, виходячи з інтересів хворого. У ситуаціях надання допомоги хворому за обставин, які не передбачені законодавством, зобов'язаний враховувати, насамперед, інтереси хворого, принципи лікарської етики і моралі⁴⁴. Відтак, вважаємо за доцільне обґрунтувати необхідність ще однієї презумпції, а саме «*презумпції надання медичної допомоги в найкращих інтересах пацієнта*». Поряд із відомим етичним приписом «не нашкодъ» повинно застосовуватись також правило, згідно з яким медичний працівник повинен діяти в найкращих інтересах свого пацієнта. Іншими словами в дію вступає презумпція, яка означає, що медичний працівник надає медичну допомогу пацієнтові у спосіб, який враховує його найкращі інтереси, якщо не було встановлено іншого. Особливо актуальною ця презумпція є для сфери надання психіатричної допомоги. Як зазначається у доктрині, у сфері надання психіатричної допомоги ліку-

⁴³ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: моногр. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 131.

⁴⁴ Етичний кодекс лікаря України, прийнятий та підписаний на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27.09.2009 р.) // Медичне право. – 2010. – № 5(1). – С. 115–123.

вання слід здійснювати тоді, коли воно може з великою ймовірністю принести користь пацієнтові. Як і в інших сферах охорони здоров'я, мета надання психіатричної допомоги полягає у тому, аби відновити стан пацієнта наскільки це можливо до дієздатного стану⁴⁵. На медичних працівників покладено активний обов'язок з надання медичної допомоги пацієнтам, які звернулись за такою допомогою. Відтак, окреслена презумпція свідчитиме, що медичний працівник не лише уникає вчинення дій, які можуть зашкодити пацієнтові, а й вказує на особливий характер медичної діяльності такого медичного працівника, а саме надання ним медичної допомоги в найкращих інтересах пацієнта з метою збереження та зміцнення його здоров'я.

Не менше значення для цивільно-правового регулювання правовідносин у сфері надання медичної допомоги відіграє галузева (цивільно-правова) *презумпція вини заподіювача шкоди*. Зокрема, в деліктних зобов'язаннях законодавство передбачає презумпцію вини заподіювача шкоди, згідно з якою, якщо в процесі судового розгляду спору про право ця презумпція не спростована, то вона стає юридичною підставою для того, аби суд міг дійти висновку про існування вини заподіювача шкоди. Отож, доведення відсутності вини в заподіяній шкоди, відповідно до вимог ст. 1161 ЦК України, повністю покладається на відповідача. Реалізація зазначеної презумпції у сфері правовідносин з надання медичної допомоги призведе до таких наслідків: 1) відсутність вини заподіювач шкоди доводить самостійно, він несе тягар доказування; 2) якщо заподіювач шкоди не довів свою невинуватість, то вважається, що він винен у заподіяній шкоди; 3) сумніви у з'ясуванні невинуватості заподіювача шкоди повинні тлумачитись на користь особи, якій неправомірними діями була заподіяна шкода. Ця презумпція є особливо актуальною для правовідносин у сфері надання медичної допомоги з огляду на те, що нерідко неправомірними і винними діями одному з учасників цих відносин (пацієнтові, його законному представникові, членові сім'ї) заподіюється моральна та матеріальна шкода. Відтак, галузева презумпція вини заподіювача шкоди спрямована на відновлення та захист прав потерпілого учас-

⁴⁵ Кэмпбелл А., Джиллет Г., Джонс Г. Медицинская этика: учебное пособие; пер. с англ. / под ред. Ю. М. Лопухина, Б. Г. Юдина. – 2-е изд., испр. – Москва: ГЭОТАР-Медиа, 2010. – 400 с.

ника. У цьому контексті варто погодитись з О. О. Отраднвою, що презумпція вини спрямована на захист інтересів потерпілого, оскільки йому завжди складніше доводити наявність вини в діях заподіювача шкоди, що вимагає з'ясування суб'єктивного ставлення заподіювача шкоди до вчиненого ним правопорушення, яке призвело до заподіяння шкоди⁴⁶. Ця презумпція неодноразово знаходила відображення у судовій практиці національних судів. Так, в Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2016 р. (справа № 438/413/14)⁴⁷ суд, використавши зазначену презумпцію, наголосив, що з огляду на наявність презумпції вини в деліктних правовідносинах, саме заклад охорони здоров'я повинен був доводити в суді з урахуванням принципів змагальності та диспозитивності цивільного процесу відсутність вини у діях свого медичного працівника, які призвели до заподіяння шкоди потерпілому. У Постанові судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 03.12.2014 р. висловлено правову позицію Верховного Суду України при розгляді справи № 6-183цс14 у досліджуваному контексті: «окрім того, законом не покладається на позивача обов'язок доказування вини відповідача в заподіянні шкоди, він лише повинен доказати факт заподіяння такої шкоди відповідачем та її розмір»⁴⁸. У сфері договірної відповідальності виокремлюємо *презумпцію відповідальності без вини надавача послуги*, закріплену в ст. 906 ЦК України, тобто виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при провадженні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом. Відтак, надавач медичних послуг, який провадить підприємницьку діяльність і надає медичні послуги за плату, нестиме договірну відповідальність без вини.

⁴⁶ Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 73.

⁴⁷ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2016 р. (справа № 438/413/14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63178946>

⁴⁸ Постанова Верховного Суду України від 03.12.2014 р. (справа № 6-183цс14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS140712.html

У теорії цивільного права детально обґрунтована ще одна презумпція, яка може бути застосована і до досліджуваних нами правовідносин, а саме *презумпція протиправності заподіяння шкоди*. На думку Т. С. Ківалової, факт заподіяння шкоди особі або майну, незалежно від того, в якій сфері правовідносин його заподіяно, визнається протиправним, якщо особа, яка завдала шкоду, не доведе, що діяла правомірно⁴⁹.

3.2. Поняття, класифікація і види підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Підставою виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги є юридичний факт – конкретна життєва обставина, з якою норма цивільного законодавства пов'язує настання певних правових наслідків. Юридичний факт опосередковує перетворення ідеальної моделі цивільного правовідношення, яка передбачена правовою нормою, в реальну. Досліджуючи питання правовідносин у сфері надання медичної допомоги, важливо акцентувати увагу на підставах їх виникнення, адже різні підстави виникнення породжують різний зміст правовідносин у цій сфері. За загальним правилом, надання медичної допомоги пацієнтові завжди пов'язано з наявністю вільного волевиявлення пацієнта, яке об'єктивується в його інформованій добровільній згоді. Водночас існують ситуації, за яких медична допомога пацієнтові може надаватись і без його вільного волевиявлення або ж навіть усупереч його волі. Отож, підстави виникнення досліджуваних правовідносин не обмежуються договором.

До підстав виникнення цивільних прав та обов'язків чинний ЦК України (ст. 11) відносить такі: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) заподіяння майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти. Конкретні підстави виникнення правовідносини у сфері надання медичної допомоги визначатимуться з урахуванням загальних та особливих ознак досліджуваних правовідносин.

⁴⁹ Цивільне право України (традиції та новації): монографія / за заг. ред. Є. О. Харитонова, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової. – Одеса: Фенікс, 2010. – С. 683.

Підстави виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги відображають сутність та особливості здійснення досліджуваних нами правовідносин, обумовлюють правовий статус учасників цих правовідносин і визначають особливості цивільно-правової відповідальності за ненадання або неналежне надання медичної допомоги.

Як зазначає Р. А. Майданик, поєднання публічного та приватного елементів у структурі правовідносин у сфері медичного обслуговування зумовило існування різних підстав зобов'язальних правовідносин з надання медичних послуг. З огляду на це наука цивільного права сформувала чотири підстави виникнення зобов'язань з надання медичних послуг: 1) договір про надання медичних послуг; 2) одностороння обіцянка; 3) дії в інтересах третьої особи без доручення; 4) медичний делікт⁵⁰. За критерієм правомірності Р. А. Майданик⁵¹ пропонує класифікувати підстави виникнення правовідносин з надання медичних послуг на такі: а) правомірні (договір про надання оплатних медичних послуг, договір про безоплатне надання медичної допомоги); б) неправомірні (протизаконне вилучення органу або тканини для трансплантації).

На нашу думку, підстави виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги можна класифікувати за такими критеріями: 1) *за волевиявленням пацієнта на надання йому медичної допомоги* на: а) ті, що породжують правовідносини на підставі вільного волевиявлення пацієнта (приміром, договір про надання медичних послуг); б) ті, що породжують правовідносини незалежно від волевиявлення пацієнта (приміром, рішення суду); 2) *за джерелом їх закріплення*: а) нормативні (закріплені у приписах нормативного акта, зокрема, дії в інтересах третьої особи без доручення); б) договірні (наприклад, договір про надання медичних послуг); в) змішані (наприклад, підставами виникнення правовідносин з надання психіатричної допомоги в примусовому порядку є рішення суду та Закон України «Про психіатричну допомогу»); 3) *за обсягом підстави*: а) моноелементні (за наявності одного юридичного факту, зокрема, договір про надання медичних послуг); б) поліелементні (за наявності кількох юридичних фактів,

⁵⁰ Майданик Р. А. Правовідносини медичного обслуговування і надання медичних послуг за законодавством України // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 59.

⁵¹ Там само.

приміром, декларація про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій і дії фізичної особи щодо звернення за медичною допомогою); в) *за характером підстави*: а) основні (приміром, договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій); б) додаткові (приміром, медичний делікт).

3.2.1. Правочин як підстава виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Однією із поширених підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги є правочин. Згідно зі ст. 202 ЦК України, правочином визнається дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми, дво- чи багатосторонніми (договори).

Найпоширенішими серед правочинів є договір. За умов існування досліджуваних правовідносин, процес надання медичної допомоги опосередковуватиме договір про надання медичних послуг. Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України, договором визнається домовленість двох або більше сторін, яка спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків⁵². Як зазначає Є. О. Харитонов, договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права та обов'язки учасників правовідносин, які він породжує, а, отже, слугує своєрідною програмою дій, яка координує діяльність сторін⁵³. На думку Н. Д. Єгорова, договором є юридичний факт, покладений в основу зобов'язання, а також як договірне зобов'язання (правовідношення), і документ, у якому закріплений факт існування зобов'язального правовідношення⁵⁴.

Чинний ЦК України не передбачає окремого регулювання правовідносин з надання медичних послуг, як у випадку договірного регулю-

⁵² Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

⁵³ Харитонов Є. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): монографія. – Одеса: Фенікс, 2008. – С. 158.

⁵⁴ Гражданское право / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – СПб.: Юрид. Центр Пресс, 1996. – С. 428.

вання правовідносин зберігання, страхування тощо. Відтак, до договору про надання медичних послуг застосовуватимуться положення глави 63 ЦК України про послуги. Статтею 901 ЦК України передбачено, що за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або провадження певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не передбачено договором. Окрім того, в ч. 2 цієї ж статті передбачено, що положення глави 63 ЦК України можуть застосовуватись до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Також додаткова регламентація договірних відносин з надання медичних послуг здійснюється за допомогою Основ і норм Закону України «Про захист прав споживачів».

Можливість застосування норм Закону України «Про захист прав споживачів» до договірних регулювання відносин з надання медичних послуг трактується неоднозначно, насамперед у судовій практиці. Так, при розгляді цивільної справи № 428/6742/13-ц суддя Апеляційного суду Луганської області сформулював окрему думку про те, що медичні послуги за своєю правовою природою є специфічними послугами, а тому для регулювання не можуть застосовувати норми Закону України «Про захист прав споживачів». Зокрема, в окремій думці судді зазначалось таке: «Закон України «Про захист прав споживачів» регулює відносини, що виникають з приводу придбання, замовлення, використання товарів (робіт, послуг) для власних побутових потреб. А предметом медичних послуг є особисті немайнові блага – життя і здоров'я, які не можуть бути віднесені до правовідносин, направлених на задоволення побутових потреб. Тому вважаю неприпустимим застосування норм зазначеного Закону до регулювання відносин з надання медичних послуг. Слід зауважити, що такі правові відносини є специфічними, а тому вимагають спеціального, особливого окремого регулювання, але на сьогодні в Україні не визначений правовий статус пацієнта спеціальним законом про права пацієнтів. У загальному вигляді цей статус регламентований Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»⁵⁵.

⁵⁵ Апеляційний суд Луганської області. Окрема думка судді від 20.07.2015 р. (справа № 428/6742/13-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48904687>

З такою думкою можна погодитись частково: медичні послуги в силу специфічного характеру правовідносин, особливої природи та важливості об'єкта цих правовідносин, а саме такі немайнові блага, як життя та здоров'я людини, потребують спеціального нормативного регулювання. Водночас не можемо погодитись з тим, що Закон України «Про захист прав споживачів» регламентує питання придбання, замовлення, використання товарів (робіт, послуг) для власних побутових потреб. З визначення поняття «послуга», закріпленого в п. 17 ч. 1 ст. 1 цього Закону, випливає, що послуга, яка надається виконавцем замовнику, надається з метою задоволення особистих, а не побутових потреб замовника. З огляду на те що зміцнення, збереження чи поліпшення здоров'я пацієнта і є його особистою потребою, норми вказаного Закону, за відсутності спеціального регулювання, поширюються на договірні правовідносини з надання медичних послуг.

У юридичних джерелах міститься чимало визначень договору про надання медичних послуг. Зокрема, А. А. Герц під договором про надання медичних послуг розуміє домовленість, згідно з якою одна сторона (лікар, медичний заклад) зобов'язується надати відповідну медичну послугу за зверненням іншої сторони (пацієнта), спрямовану на відновлення та підтримання його здоров'я, а пацієнт зобов'язується сплатити за неї грошову суму, обумовлену в договорі⁵⁶. На думку Р. А. Майданика, за договором про надання медичних послуг одна сторона (медична організація, лікар) зобов'язується надати, а інша сторона (пацієнт) – прийняти та оплатити оплатні послуги, спрямовані на зміцнення здоров'я пацієнта, відповідно до умов договору⁵⁷.

Наведені визначення договору про надання медичних послуг, вважаємо, не повною мірою враховують специфіку договірних регулювання медичних послуг. По-перше, виконавцем за договором про надання медичних послуг виступає суб'єкт, який в установленому порядку отримав ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, а тому визначення потребує уточнення в аспекті того, що в ньому йдеться не про лікаря, а про фізичну особу – підприємця. По-друге, іншою стороною за договором не завжди виступатиме

⁵⁶ Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2016. – С. 100.

⁵⁷ Майданик Р. А. Договір про надання медичних послуг // Медичне право. – 2010. – № 5. – С. 55.

сам пацієнт, наприклад, коли йдеться про надання медичних послуг малолітньому (коли йдеться про договори в інтересах третіх осіб).

Вважаємо, що визначення договору про надання медичних послуг можна сформулювати у такий спосіб: «*За договором про надання медичних послуг одна сторона (заклад охорони здоров'я, фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики), яка забезпечує медичне обслуговування населення, зобов'язується надати, а інша сторона (пацієнт, законний представник пацієнта, інша уповноважена пацієнтом особа) – прийняти та оплатити надані медичні послуги відповідно до умов договору та чинного законодавства України*».

Договір про надання медичних послуг можна охарактеризувати як консенсуальний, оплатний, двосторонній, публічний.

Консенсуальний характер договору полягає у тому, що такий договір вважається укладеним з моменту досягнення його сторонами згоди щодо усіх істотних умов договору. *Оплатний характер* договору зумовлений грошовим еквівалентом, який відповідає медичній послугі та має бути сплачений виконавцеві за договором. Цей договір є *двостороннім*, відтак, правами та обов'язками по відношенню один до одного наділені як замовник, так і виконавець і медичний працівник, який надає медичну послугу пацієнтові. Відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК України, *публічним* є договір, у якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, *медичне*, готельне, банківське *обслуговування* тощо). Відтак, договір про надання медичних послуг, стороною якого є заклад охорони здоров'я або фізична особа – підприємець, які провадять господарську діяльність з медичної практики, є публічним, що означає, що такий заклад чи фізична особа – підприємець зобов'язані надавати медичні послуги усім, хто до них звернеться. Водночас варто зазначити, що ознаку публічності треба розглядати в поєднанні з нормою ч. 2 ст. 38 Основ, якою передбачено, що пацієнт має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим у будь-якому із закладів охорони здоров'я за своїм власним вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування. У цьому контексті

варто наголосити на недосконалості викладу норми ч. 2 ст. 38 Основ, адже нею передбачено лише вільний вибір пацієнтом закладу охорони здоров'я, хоча медичне обслуговування забезпечують не лише заклади охорони здоров'я, а й фізичні особи – підприємці.

Договір про надання медичних послуг може укладатись на невизначений строк, тобто бути безстроковим, або на визначений строк (строковий договір).

Проблемним питанням вважаємо *форму* вказаного договору. Глава 63 ЦК України не містить застережень щодо форми договору про надання послуг. Відтак, слід користуватись загальними положеннями до форми правочину, передбаченими у ст. 206–208 ЦК України. Відповідно до п. 2, 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України, вчиняти правочини в письмовій формі фізичним особам між собою належить на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а також правочини між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України. В ч. 1 ст. 206 ЦК України закріплено, що усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами в момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність⁵⁸. Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», договором є усний чи письмовий правочин між споживачем і продавцем (виконавцем) про якість, терміни, ціну та інші умови, за яких реалізується продукція. Підтвердження вчинення усного правочину оформлюється квитанцією, товарним чи касовим чеком, квитком або іншими документами (розрахунковий документ)⁵⁹. Проаналізувавши як судову, так і договірну та правозастосувальну практики, можемо констатувати, що сьогодні досить часто сторони за договором про надання медичних послуг, насамперед виконавець, обмежуються видачею пацієнтові чи іншій уповноваженій ним особі розрахункового документа на підтвердження укладення письмового договору або доволі часто такий договір загалом укладається усно.

⁵⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

⁵⁹ Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

На нашу думку, договір про надання медичних послуг повинен укладатись у *письмовій формі*. Це зумовлено насамперед тим, що медична послуга неодмінно пов'язана з ризиком заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта, а також особливим предметом договору, яким є медична послуга. На думку Р. А. Майданика, специфіка предмета договору про надання медичних послуг знайшла відображення у тому, що договір про надання медичних послуг покликаний гарантувати безпеку медичної послуги для пацієнта. Нерідко медичні послуги пов'язані з можливістю або ж і з необхідністю заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта заради призупинення або запобігання патологічному впливу хвороби, який може спричинити ще більшу шкоду. Крім того, саме медичне втручання допускає вірогідність виникнення проявів супутніх, побічних шкідливих властивостей такого медичного впливу⁶⁰. Для цілей виконання договору про надання медичних послуг важливе значення має досягнення згоди сторін щодо таких умов договору, як його предмет і відповідальність за неякісне надання або ненадання медичних послуг. Отож, видається сумнівною можливість відображення окреслених умов у розрахунковому документі, такому як касовий чек чи квитанція, які, як правило, видаються споживачеві після того, як послугу надано, а грошові кошти за її надання оплачено. Крім того, на сьогодні законодавством не передбачено детального переліку правил, які б стосувались надання медичних послуг населенню, як у випадку правового регулювання надання побутових послуг. Для прикладу, Постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 р. № 313 затверджено Правила побутового обслуговування населення, якими передбачено основні вимоги до побутового обслуговування населення і регламентовано відносини між замовниками та виконавцями побутових послуг на території України⁶¹. Проте деякі заклади охорони здоров'я приватного виду власності розробляють нормативні документи локального характеру, наприклад, правила перебування пацієнтів і правила

⁶⁰ Майданик Р. А. Договір про надання медичних послуг // Медичне право. – 2010. – № 5. – С. 57.

⁶¹ Правила побутового обслуговування населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 р. № 313 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/313-94-%D0%BF>

надання медичних послуг, або закріплюють правила в умовах договору. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я правила викладені у правилах внутрішнього розпорядку закладу.

Заслужує уваги позиція С. В. Антонова, який при укладенні договору про надання медичних послуг пропонує конструювати текст такого договору у формі блоків: інформаційного, умовного, атрибутивного, цінового та зобов'язального. На думку дослідника, спрощений договір, який досить часто пропонують укласти пацієнтам, лише обмежує можливості, які можна реалізувати за допомогою такого інструмента як договір⁶². Інформаційний блок повинен містити інформацію про характеристики (властивості і ризику) медичної послуги, місце надання медичної послуги та про особу виконавця; умовний блок – розміщуються такі основні положення, як найменування та обсяг послуг, інформацію про осіб, залучених до надання послуг, інформація про пацієнта та про замовника; у ціновому блоці визначаються розміри плати за послуги та порядок проведення розрахунків; у зобов'язальному блоці закріплюються основні права та обов'язки сторін договору про надання медичних послуг, а також відповідальність за невиконання цих обов'язків⁶³. Ця пропозиція є слушною, адже детальний виклад умов договору слугує забезпеченню інтересів як самого пацієнта, в разі неякісного надання йому медичних послуг, так і виконавця за договором про надання медичних послуг у разі невиконання пацієнтом чи іншою особою обов'язку щодо оплати вартості наданих за договором послуг.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів», виконавець за договором про надання послуг зобов'язаний надати споживачеві необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про послугу, що дасть можливість споживачеві зробити свідомий та компетентний вибір. Інформація надається споживачеві до замовлення послуги. Враховуючи особливий предмет договору про надання медичних послуг, а також те, що медична послуга передбачає втручання в особисту недоторканність людини і цілісність її організму, в тексті договору повинні бути чітко прописані детальна

⁶² Антонов С. В. Договір про надання платних медичних послуг: від укладення до виконання // Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. – № 3. – С. 18.

⁶³ Там само. – С. 22.

інформація про медичну послугу (її назва та обсяг) та про організацію її надання, а також умови настання договірної відповідальності при наданні пацієнтові медичних послуг. У договорі доцільно також зазначити загальні умови настання деліктної відповідальності за неналежне надання медичних послуг, що спричинило шкоду для життя і здоров'я пацієнта. У договорі доцільно також зазначити загальні умови настання деліктної відповідальності при неналежному наданні медичних послуг, що спричинило шкоду для життя і здоров'я пацієнта. Прикладом викладу договірного положення може бути: «За невиконання або неналежне виконання умов цього Договору Сторони несуть відповідальність згідно з чинним законодавством України та умов цього Договору». Відтак, договір про надання медичних послуг повинен укладатись у письмовій формі.

Виконавцем за договором про надання медичних послуг виступає заклад охорони здоров'я або фізична особа, яка провадить господарську діяльність з медичної практики. Окреслені суб'єкти забезпечують надання медичних послуг і можуть в окремих випадках безпосередньо її надавати. Йдеться про умови, за яких договір про надання медичних послуг укладено лікарем, який має статус фізичної особи – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики і самостійно надає медичну допомогу пацієнтові.

Законодавством передбачено спеціальні вимоги, яким повинні відповідати суб'єкти, які провадять господарську діяльність з медичної практики. Відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», медична практика є видом господарської діяльності, яка підлягає ліцензуванню. Згідно зі ст. 3 цього Закону, господарська діяльність підлягає ліцензуванню лише в тому випадку, якщо провадження такої діяльності становить загрозу порушення прав, законних інтересів громадян, життю та здоров'ю людини, навколишньому природному середовищу та/або безпеці держави, за умов недостатності інших засобів державного регулювання⁶⁴. З огляду на те що медична практика як вид господарської діяльності підлягає ліцензуванню, доходимо висновку, що провадження такої діяльності може становити загрозу для життя та здоров'я людини. Це і зумов-

⁶⁴ Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-19/conv/print1452599731086646>

лює наявність у виконавця за договором про надання послуг спеціального статусу, а також необхідність дотримання ним ліцензійних вимог (йдеться про організаційні, кадрові та технологічні вимоги) під час медичного обслуговування населення. З-поміж вимог, яким повинен відповідати суб'єкт господарювання, який провадить господарську діяльність з медичної практики, передбачено такі: 1) надавати медичну допомогу та медичні послуги відповідно до локальних протоколів (*прим.* – *l. c.*: на підставі Наказу МОЗ України «Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 р. № 751» від 29.12.2006 р. № 1422 локальні протоколи більше не розробляють) або на підставі уніфікованих клінічних протоколів, затверджених наказами МОЗ України; 2) дотримуватись стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), уніфікованих клінічних протоколів, затверджених МОЗ України; 3) надавати якісну та своєчасну медичну допомогу та медичні послуги; 4) безоплатно надавати відповідну невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях тощо⁶⁵.

Послугу пацієнтові за договором про надання медичних послуг безпосередньо надаватиме медичний працівник, що впливає з визначення поняття «медична допомога». Відповідно до ч. 1 ст. 74 Основ, медичну і фармацевтичну діяльність можуть провадити особи, які мають відповідну спеціальну освіту та відповідають кваліфікаційним вимогам. Відповідність медичних працівників єдиним кваліфікаційним вимогам, які затверджує МОЗ України, також засвідчує особливий характер медичних послуг, які надаються за договором.

Замовником за договором про надання медичних послуг вважатиметься як сам пацієнт, так і інша фізична або юридична особа. У разі, якщо договір про надання медичних послуг укладено не самим пацієнтом, а іншою особою в його інтересах, у такому випадку застосовуватимуться положення ст. 636 ЦК України про договір на користь третьої особи⁶⁶. Договором на користь третьої особи є договір, за яким

⁶⁵ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF/c>

⁶⁶ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена в договорі.

Правовідносини за договором про надання медичних послуг виникатимуть виключно на підставі вільного волевиявлення пацієнта або інших осіб, які діють в інтересах пацієнта й уповноважені давати згоду на медичне втручання, і виникатимуть з договору. Інші фізичні особи також можуть бути замовниками за досліджуваним договором на користь третьої особи (за згоди такої особи) (приміром, замовник (сторона договору) – чоловік, а третя особа, в інтересах якої укладено договір, – дружина). За такої правової конструкції договір буде юридичним фактом, що підтверджує виникнення у фізичної особи статусу третьої особи, в інтересах якої його укладено, а зобов'язання з надання медичної допомоги виникне з моменту трансформації такої особи в пацієнта шляхом її вільного волевиявлення. Аналогічною видається договірна конструкція у разі укладення договору добровільного медичного страхування на користь третіх осіб, страхувальниками якого можуть бути юридичні особи та дієздатні фізичні особи (ч. 1 ст. 3 Закон України «Про страхування»).

Важливим для з'ясування є питання вікового цензу пацієнта, який виступає замовником за договором про надання медичних послуг. На думку А. А. Герц, стороною договору про надання медичних послуг можуть виступати особи, які досягли 14-річного віку⁶⁷. З'ясовуючи вік пацієнта, який дає йому можливість стати стороною за договором про надання медичних послуг, варто акцентувати на віковому цензі надання пацієнтом згоди на медичне втручання. Відповідно до ч. 2 ст. 203 ЦК України, особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Аналогічне правило діє і у випадку, якщо йдеться про укладення пацієнтом договору про надання медичних послуг.

Відповідно до ч. 3 ст. 286 ЦК України, особа, яка досягла 14 років, дає згоду на медичне втручання самостійно. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 32 ЦК України, неповнолітня особа має право самостійно розпоряджатись своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. Очевидно, що договір про надання медичних послуг виходить за межі дрібного

⁶⁷ Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2016. – С. 106.

побутового, а тому норма ч. 1 ст. 32 ЦК України про те, що неповнолітня особа має право самостійно вчиняти правочини, які не виходять за межі дрібних побутових, застосовуватись не буде. Крім того, обов'язковою ознакою згоди на медичну втручання є інформованість такої згоди, яка передбачає, що перед проведенням медичного втручання медичний працівник зобов'язаний у доступній формі надати пацієнтові інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 285 ЦК України, ст. 39 Основ, лише повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Відтак, право на отримання медичної інформації осіб, віком від 14 до 18 років, реалізовуватимуть їхні батьки або інші законні представники. Враховуючи те, що договір про надання медичних послуг виходить за межі правочинів, які неповнолітня особа може вчиняти самостійно, та з огляду на те що право на медичну інформацію щодо неповнолітньої особи реалізують її батьки або інші законні представники, до правовідносин з надання медичних послуг за участю неповнолітньої особи підлягатимуть застосуванню норми ч. 2 ст. 32 ЦК України, яка передбачає, що неповнолітня особа вчиняє інші правочини за згодою батьків (усиновлювачі) або піклувальників. Тобто, якщо пацієнтом за договором про надання медичних послуг виступає неповнолітня особа, то така неповнолітня особа самостійно укладатиме договір про надання медичних послуг, але згоду на укладення такого договору надають її батьки або інші законні представники. Така схема дасть змогу зберегти баланс правомочностей в частині згоди на медичне втручання і в частині реалізації права на медичну інформацію, тим самим забезпечивши найкращі інтереси неповнолітнього пацієнта. Відтак, неповнолітня особа виступатиме замовником за договором про надання послуг, проте укладення такого договору потребуватиме згоди батьків. Правомочність неповнолітнього на укладення договору про надання медичних послуг є специфічною. Якщо неповнолітня особа самостійно може дати згоду на надання їй медичних послуг, то відмовитись від медичної допомоги може лише

повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними (ст. 284 ЦК України). Як видається, відмова від договору про надання медичних послуг повинна відбуватись у такий же спосіб як і його вчинення, проте за неповнолітнього замовника це неможливо. Волевиявлення неповнолітнього пов'язане з відмовою від медичної допомоги, віковий ценз якої нормативно встановлений (повноліття – за ч. 4 ст. 284 ЦК України; повна цивільна дієздатність – за ч. 4 ст. 43 Основ). З чинної законодавчої конструкції викристалізовується «аномалія права»: договір про надання медичної послуги укладає неповнолітній пацієнт за згодою батьків, проте відмову від такого договору здійснюють виключного його законні представники.

Відповідно до ч. 2 ст. 33 ЦК України, неповнолітня особа особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника. Якщо в неповнолітньої особи недостатньо майна для відшкодування збитків, додаткову відповідальність несуть її батьки (усиновлювачі) або піклувальник. З огляду на те що батьки або інші законні представники дають згоду на укладення неповнолітнім договору про надання медичних послуг, саме вони нестимуть додаткову відповідальність за договором про надання медичних послуг, стороною якого виступає неповнолітня особа.

Проте вважаємо, що слід змінити законодавчу модель і закріпити таку ознаку суб'єкта, який надає інформовану згоду на медичну допомогу, як повна цивільна дієздатність, з тим, що і договір про надання медичних послуг буде укладати саме така особа. Аналогічну модель слід закріпити в аспекті відмови від медичної допомоги, а відтак, і відмови від укладення аналізованого договору.

Як уже зазначалось, замовником за договором про надання медичних послуг може виступати не тільки фізична, а й юридична особа. Це матиме місце у випадку укладення такого договору в інтересах третіх осіб. Відповідно до п. 18 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285, забезпечення медичною допомогою працівників підприємств, установ, організацій, вихованців (учнів, студентів) загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладів, здійснення передрейсових і післярейсових оглядів водіїв може здійснюватись шляхом укладення такими

підприємствами, установами, організаціями та закладами договору з амбулаторно-поліклінічним закладом, що має ліцензію, згідно з яким відповідні послуги надаватимуться відокремленим структурним підрозділом амбулаторно-поліклінічного закладу⁶⁸. Замовником за таким договором і виступатиме юридична особа, а договір буде вважатись договором на користь третіх осіб, які можуть бути визначені або не визначені в договорі. У разі неналежного виконання договору, який було укладено юридичною особою в інтересах третіх осіб, виконавець нестиме договірну відповідальність перед замовником – юридичною особою, а також деліктну відповідальність (відповідальність за шкоду завдану життю та здоров'ю) перед пацієнтом, якому надавались медичні послуги за таким договором.

Ще одним прикладом договору про надання медичних послуг, який укладається на користь третіх осіб, є договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій (далі – договір про медичне обслуговування). Конструкцію цього договору запроваджено в законодавчу площину Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»⁶⁹ і деталізовано в Постанові Кабінету Міністрів України «Про деякі питання договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій» від 25.04.2018 р. № 410⁷⁰. Сторонами договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій є надавач медичних послуг (заклади охорони здоров'я та фізичні особи – підприємці, які провадять господарську діяльність з медичної практики) та Уповноважений орган (центральный орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення – Національна служба здо-

⁶⁸ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF/c>

⁶⁹ Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 р. № 2168-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2168-19>

⁷⁰ Про деякі питання договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 р. № 410 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KP180410?an=26&q=>

ров'я України). Договір про медичне обслуговування може укладатись або в письмовій або в електронній формі. До істотних умов договору про медичне обслуговування законодавець відносить такі: перелік та обсяг надання пацієнтам медичних послуг і лікарських засобів за програмою медичних гарантій, умови, порядок і строки оплати тарифу, фактичну адресу надання медичних послуг, права та обов'язки сторін, строк дії договору, звітність надавачів медичних послуг і відповідальність сторін.

Пацієнт, який потребує надання медичних послуг або лікарських засобів за програмою медичних гарантій, або його законний представник звертається до надавача медичних послуг і подає декларацію про вибір лікаря. Заклад охорони здоров'я або фізична особа – підприємець, які провадять господарську діяльність з медичної практики, не мають права відмовити пацієнтові у прийнятті декларації на підставі наявності в пацієнта хронічного захворювання, його віку, статі, соціального статусу, матеріального становища, зареєстрованого місця проживання тощо.

Проаналізувавши нормативні акти та доктринальні джерела, доходимо висновку: а) договір про медичне обслуговування за природою є договором про надання послуг; б) за принципом дихотомії цей договір складається з двох частин: 1) у частині «замовник – надавач» – це договір про надання послуг за державним замовленням; 2) у частині надання медичних послуг надавачем пацієнтові – це договір на користь третіх осіб. Ця позиція, зокрема, отримала нормативне підтвердження у ст. 8 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» та п. 11 Типової форми Договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій, затвердженої Постановою № 410 (договір про медичне обслуговування населення є договором на користь третіх осіб – пацієнтів у частині надання їм медичних послуг); в) в аспекті обґрунтування позиції щодо договору про надання послуг за державним замовленням відзначимо: 1) у юридичній доктрині точаться палкі дискусії щодо правової природи державного контракту, яка вже стала предметом глибокого дослідження Н. В. Федорченко⁷¹. Науко-

⁷¹ Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія. – Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. – 328 с.

вець обґрунтовано стверджує, що державний контракт про надання послуг для державних потреб повністю відповідає поняттю цивільно-правового договору, оскільки для відносин з надання послуг, які виникають з досліджуваного договору про надання послуг за державним замовленням, характерні відсутність підпорядкованості учасників, їх рівноправність, незважаючи на те, що одна зі сторін договору – держава чи інше публічно-правове утворення⁷²; 2) відповідно до ст. 7 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 р. та п. 2 ч. 3 Положення про Національну службу здоров'я України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1101, Національна служба здоров'я України є замовником медичних послуг і лікарських засобів за програмою медичних гарантій, що становлять державну потребу, спрямовану на виконання соціально-економічних функцій держави; є публічно-правовим утворенням – центральним органом виконавчої влади, у підпорядкуванні якого не перебувають контрагенти (надавачі медичних послуг); 3) на нашу думку, договір про медичне обслуговування є цивільно-правовим за природою та характеризується такими ознаками: а) сторони договору є рівноправними учасниками договірних відносин з нормативно визначеним спектром прав і обов'язків; б) мета вступу в ці договірні відносини – задоволення державних потреб, пов'язаних з медичним обслуговуванням населення, адже одним з національних пріоритетів держави є гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції України), а з-поміж основних напрямів державної політики з питань національної безпеки – створення ефективної системи соціального захисту людини, охорони та відновлення її фізичного і духовного здоров'я, ліквідації алкоголізму, наркоманії, інших негативних явищ (ст. 6, 8 Закону України «Про основи національної безпеки України»⁷³). Державна потреба формується на підставі програми державних гарантій медичного обслуговування населення; в) оплата

⁷² Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія. – Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. – С. 142.

⁷³ Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

за надані в межах договору медичні послуги здійснюватиметься за рахунок коштів Державного бюджету України на підставі бюджетного законодавства, що не впливає на цивільно-правовий характер зобов'язань сторін за договором (ч. 4, 5 ст. 18 Основ); г) аби стати контрагентом за договором про медичне обслуговування, суб'єкт господарювання повинен виконати нормативні вимоги, зокрема зареєструватись в електронній системі охорони здоров'я, також зареєструвати своїх медичних працівників, а замовник не має права відмовити в укладенні договору при їх дотриманні та наданні відповідних медичних послуг (у межах програми медичних гарантій).

Привернемо увагу до кількох нормативних дисонансів:

а) у ст. 8 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» предметом договору про медичне обслуговування населення є медичні послуги та лікарські засоби за програмою медичних гарантій, а в Постанові № 410 – лише медичні послуги. Відтак, логічно постає запитання: яким нормотворець бачить практичний бік питання закупівлі лікарських засобів у межах програми медичних гарантій. Видається, що треба внести зміни до типової форми договору, адже в Постанові № 410 є згадка про лікарські засоби (для надання медичних послуг використовувати лікарські засоби та медичні вироби, що дозволені до використання в Україні (пп. 6 п. 17 Типової форми Договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій)), а відтак, розширювальне формулювання предмета буде проблемним з огляду на характер договору;

б) видається, що положення пп. 10 п. 17 Типової форми Договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій є дискримінаційним, адже закладає нерівність при наданні медичних послуг за ознакою оплати за послуги, що суперечить ст. 1, 2, 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації України»⁷⁴.

У цьому положенні, незважаючи на публічний характер договору про медичне обслуговування населення, передбачено, що пріоритет

⁷⁴ Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.

у наданні медичних послуг матимуть пацієнти, які були записані на прийом до лікаря / у чергу на отримання медичних послуг цього дня за договором у межах програми медичних гарантій, а платні послуги, які пацієнти оплачують за рахунок власних коштів, повинні надаватись пацієнтам тільки після того, як медичні послуги отримали всі пацієнти за програмою;

в) невиправданим і корупціогенним видається п. 32 Типової форми Договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій, в якому передбачено, що в разі скаргу пацієнта/його законного представника або іншої заінтересованої особи до замовника послуг про вимагання надавачем (залученою особою) від пацієнта винагороди за медичні послуги в будь-якій формі, замовник має право (але чомусь не обов'язок), поінформувати правоохоронні органи. Навіть за умови набрання законної сили вироком суду про притягнення працівника надавача (або залученої особи) до кримінальної відповідальності за порушення права на безоплатну медичну допомогу або за наявності інших достатніх підстав вважати, що така вимога мала місце, замовник має право (але чому знову не обов'язок) в односторонньому порядку відмовитись від цього договору.

Підсумовуючи, пропонуємо авторське визначення договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій: це договір про надання медичних послуг, за яким одна сторона (надавач послуг – суб'єкт господарювання, що має ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики), яка здійснює медичне обслуговування населення, зобов'язується у межах програми державних гарантій медичного обслуговування населення за завданням іншої сторони (замовника – Національної служби здоров'я України) надати медичні послуги пацієнтам, а замовник зобов'язується оплатити надавачеві надані послуги з Державного бюджету України.

Відповідно до ч. 8 ст. 18 Основ, заклади охорони здоров'я встановлюють плату за послуги з медичного обслуговування, що надаються поза договорами про медичне обслуговування населення. Відтак, державні та комунальні заклади охорони здоров'я поза межами виконання програми медичних гарантій мають право укладати договори про надання медичних послуг, які матимуть цивільно-правовий характер і породжуватимуть цивільні правовідносини у сфері

надання медичної допомоги. Проте законодавець встановив обмеження свободи укладення таких договорів кількісним критерієм, а саме не більше 20 відсотків обсягу всіх наданих послуг, що передбачено в ч. 11 ст. 10 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення».

Іншим видом правочину, як підстави виникнення зобов'язань з надання медичної допомоги, слід вважати *односторонню обіцянку винагороди*. Р. А. Майданик, аналізуючи цю підставу виникнення правовідносин з надання медичних послуг, характеризує односторонню обіцянку як певну дію, «на основі дружніх відносин», основна ознака якої полягає у відсутності правових відносин і зумовленої цим презумпції фактичного характеру дій на виконання такої обіцянки. Прикладом односторонньої обіцянки Р. А. Майданик визначає обіцянку виміряти тиск, яка не передбачає надання екстреної медичної допомоги, отримання лікарем винагороди, лікар юридично не пов'язаний домовленістю, що не тягне для нього певних юридичних наслідків⁷⁵. Водночас у вітчизняній юридичній літературі йдеться про неправовий характер таких обіцянок, які в силу цього взагалі не породжують правових наслідків, а, відтак, не вважаються наданням медичних послуг і повинні регулюватись на рівні моралі⁷⁶. Аналізуючи наведене, доходимо таких висновків: 1) якщо йдеться про невідкладний стан людини, то медичні працівники зобов'язані надавати необхідну медичну допомогу невідкладно (ст. 37 Основ); 2) якщо невідкладного стану немає, то лікар надає медичну допомогу лише як працівник закладу охорону здоров'я чи фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, або ж сам є такою фізичною особою – підприємцем, адже поза тим така діяльність здійснюватись не може, бо без ліцензії. Таке надання медичних послуг здійснюватиметься не в силу дружніх взаємин, а внаслідок виконання професійних обов'язків, визначених ст. 78 Основ. Відтак, правова конструкція «одностороння обіцянка винагороди», яку позначають як дію на «основі дружніх відносин», не може мати місця

⁷⁵ Майданик Р. А. Правовідносини медичного обслуговування і надання медичних послуг за законодавством України // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 59.

⁷⁶ Самофал М. М. Цивільно-правове регулювання надання медичних послуг дітям: дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2013. – 213 с.

з-поміж підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Договори про медичне обслуговування, які є поза межами програми медичних гарантій, поза межами надання медичної допомоги, не є предметом цього дослідження (приміром, договори, які виникають із діяльності, яка тісно пов'язана з медичною допомогою, що з'ясувалось у п. 2.1.1. цієї монографії).

Одним з результатів упровадження медичної реформи стало введення нового юридичного факту, що є передумовою виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги: *одностороннього правочину* – Декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, затвердженої Наказом МОЗ України «Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу» від 19.03.2018 р. № 503 (далі – Наказ № 503)⁷⁷.

Проаналізувавши ст. 202 ЦК України, Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» і Наказ № 503, доходимо низки висновків щодо правової природи декларації: 1) це односторонній правочин, який створює обов'язки не лише для особи, яка його вчинила, тобто фізичної особи, а й для інших осіб, зокрема, для надавача медичних послуг, Національної служби здоров'я України. Проте всупереч ст. 202 ЦК України таке покладення обов'язку здійснюється на підставі підзаконного акта, а не закону (п. 1 ч. 3 р. III Наказ № 503); 2) декларація як односторонній правочин слугує виникненню нового правовідношення з іншої підстави – договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій; 3) видається, що сторона в односторонньому правочині вказана неправильно, а саме як пацієнт. Відповідно до ст. 3 Основ, пацієнт – фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога. Декларація не породжує правовідносин у сфері надання медичної допомоги, фізична особа, яка звертається до надавача медичних послуг, робить це не з метою отримання медичної допомоги, відтак, позначати сторону одностороннього

⁷⁷ Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу: Наказ МОЗ України від 19.03.2018 р. № 503 // Офіційний вісник України. – 2018. – № 23. – Ст. 847.

правочину як пацієнт неправильно. Аналогічно неправильно сформульовано норму ч. 2 ст. 9 цього Закону. Фізична особа стане пацієнтом лише за умови звернення, приміром, за наданням первинної медичної допомоги до надавача медичних послуг; 4) декларація має подвійне юридичне значення: а) засвідчує реалізацію права на вільний вибір лікаря (хоча фізична особа ще не є пацієнтом); б) є юридичним фактом, що підтверджує виникнення у фізичної особи статусу третьої особи за договором про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій; 5) декларація є елементом (юридичним фактом) юридичного складу, що породжує виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на змістовий недолік декларації у контексті п. 5 «Збір і обробка персональних даних». Дисонуючими видаються такі положення: 1) згідно з п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних», обробка персональних даних, у т. ч. медичних, здійснюється відповідно до закону з метою функціонування електронної системи охорони здоров'я нормативно встановленим колом суб'єктів, відтак, згоди на неї не потрібно. Дивним видається те, що нормотворець у п. 5 Декларації мотивує свою позицію через ту ж норму закону, але з іншим праворозумінням; 2) відповідно до Закону України «Про захист персональних даних», з метою виконання подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 02.06.2014 р. № 1-1014/14-105, МОЗ України скасувало форму «Інформована добровільна згода пацієнта на обробку персональних даних» (Наказ від 08.08.2014 р. № 549), зазначивши, що персональні дані, які містяться у формах первинної облікової документації, затверджених Наказом МОЗ України від 14.02.2012 р. № 110, обробляються відповідно до вимог Закону України «Про захист персональних даних». Отож, постає запитання: чому МОЗ України знову запроваджує згоду на обробку персональних даних, правда фрагментарно, лише для укладення декларації; 3) слід відзначити, що згода на обробку даних, має пролонгований ефект, адже, підписавши декларацію, фізична особа надала згоду на доступ до персональних даних: а) лікарю, який надає первинну медичну допомогу; б) лікарям, які надаватимуть медичну допомогу в майбутньому, тобто невизначеному колу суб'єктів, зі встановленням меж: необхідність пов'язана з

наданням медичної допомоги пацієнту. Вважаємо таку модель невинуватою та такою, що може спричинити порушення прав людини, зокрема права на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України, ст. 39-1, 40 Основ). При відновленні моделі згоди на обробку персональних даних слід внести зміни до Закону України «Про захист персональних даних» і повернути нормативну форму такої згоди. Не може згода фізичної особи, яка ще не є пацієнтом, покрити волевиявлення пацієнта щодо майбутніх інформаційних правовідносин, які виникатимуть у зв'язку з наданням медичної допомоги. Це право тісно пов'язане з вільним вибором лікаря, що детально розкрито в підрозділі 2.3.2 монографії. Обираючи лікаря, пацієнт довіряє йому й обробку персональних даних (як при первинній допомозі), проте, приміром, на вторинній ланці вибір нормативно обмежений, призначенням лікаря для надання допомоги. Визначений лікар не завжди може корелювати з бажанням пацієнта, зокрема в аспекті згоди на обробку його даних; 4) дивним видається внутрішній дисонанс Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», у ст. 7 якого зазначено, що обробка персональних даних пацієнтів здійснюється з дотриманням вимог Закону України «Про захист персональних даних», а вже в ст. 11 цього ж Закону передбачено, що доступ до даних про пацієнта, що містяться в електронній системі охорони здоров'я, можливий лише за умови отримання згоди такого пацієнта (його законного представника). Постає запитання до законодавця: що робити при правореалізації та правозастосуванні, якщо згоди пацієнта (його законного представника) не потрібно за Законом України «Про захист персональних даних», а за Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» така згода необхідна? Як видається, для цих правовідносин спеціальним буде саме Закон України «Про захист персональних даних», отож, і алгоритм дій має бути вироблений саме на підставі цього акта; 5) привертають увагу ще два «казуси» Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»: а) відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних», обробка персональних даних включає збирання, отож, некоректно у ст. 7 досліджуваного Закону, як і в п. 5 Декларації, вказувати отримання чи збір поряд з обробкою; б) відповідно до

Наказу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про затвердження документів у сфері захисту персональних даних» від 08.01.2014 р. № 1/02-14, одним з видів персональних даних є персональні дані про стан здоров'я (медичні дані), відтак, розмежування у ст. 7 аналізованого Закону на персональні дані та іншу інформацію про пацієнтів (у тому числі інформацію про стан здоров'я, діагноз, відомості, одержані під час медичного обстеження пацієнтів) є некоректним.

Аналізуючи підстави виникнення договірних правовідносин у сфері надання медичної допомоги, варто акцентувати увагу на об'єкті цих правовідносин – медичній послугі (як для договору про надання медичних послуг, так і для договору про медичне обслуговування за програмою медичних гарантій), що досліджувалась у п. 1.1 цієї монографії та є предметом договору. Крім того, можуть укладатись комплексні договори – договори про надання медичних послуг, які включатимуть медичні послуги та медико-побутові послуги, адже пацієнтові також може бути запропоновано надання медико-побутових послуг, які можуть бути спрямовані на забезпечення умов його перебування і підтримання життєдіяльності пацієнта та/або його законних представників, членів сім'ї. Наприклад, один із закладів охорони здоров'я на своєму сайті розмістив інформацію про надання ним додатково ще таких послуг: перебування у денному стаціонарі, школа відповідального батьківства, транспортування вагітної до медичного закладу тощо⁷⁸.

Як підставу виникнення правовідносин з надання медичних послуг М. М. Самофал називає *публічну обіцянку винагороди*. На її думку, в деяких випадках вигідніше оголосити нагороду за надання певних послуг, а не укласти договір про надання послуг, оскільки в договірних відносинах суб'єктний склад є обмеженим, тоді як публічна обіцянка винагороди стосується необмеженого кола осіб⁷⁹. Відповідно до ч. 1 ст. 1144 ЦК України, особа має право публічно пообіцяти винагороду за передання їй відповідного результату. Прикладом резуль-

⁷⁸ Програми ведення вагітності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://leleka.com.ua/ua/prices/conducting-pregnancy/>

⁷⁹ Самофал М. М. Підстави виникнення правовідносин з надання медичних послуг // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1. – С. 158.

тату може бути передання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи тощо. Обіцянка винагороди є публічною, якщо вона сповіщена в засобах масової інформації або іншим чином передана невизначеному колу осіб.

Публічна обіцянка винагороди є одностороннім правочинном. Виконання завдання, за яке обіцяна нагорода, є іншим одностороннім правочинном. Відносини з публічної обіцянки винагороди виникають на підставі юридичного складу: обіцянка та виконання завдання. За зовнішньою формою ці два правочини можна порівняти з офертою та акцептом у договірних зобов'язаннях⁸⁰.

Ідея визнання публічної обіцянки винагороди підставою виникнення правовідносин з надання медичних послуг видається сумнівною, адже законом встановлено певні вимоги до такого правочину. Аби публічна обіцянка винагороди породжувала певні правові наслідки, необхідно, щоб такий правочин відповідав певним ознакам. До таких ознак у науці цивільного права пропонують зачислити: 1) публічний характер, звернення обіцянки до необмеженого кола осіб. Про публічність винагороди може свідчити, наприклад, розміщення відповідної інформації в мережі Інтернет тощо; 2) майновий характер обіцяної винагороди – винагорода повинна мати вартісний характер; 3) визначення кінцевого результату, який очікує одержати особа, що оголосила про публічну винагороду, і який повинен бути досягнутий як необхідна умова одержання винагороди; 4) персоніфікованість суб'єкта, який пропонує винагороду, і невизначеність осіб, яким пропонується винагорода.

Правовідносини у сфері надання медичної допомоги засновані на особистісних відносинах медичного працівника і пацієнта, крім того однією з важливих ознак таких правовідносин є обробка медичної інформації медичним працівником, яка за природою є інформацією з обмеженим доступом і конфіденційною. Відтак, за таких обставин сумнівною видається можливість оголошення винагороди публічно. Недаремно законодавець прикладами публічної обіцянки винагороди назвав знайдення речі, передання інформації тощо.

⁸⁰ Самофал М. М. Підстави виникнення правовідносин з надання медичних послуг // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1. – С. 158.

3.2.2. Нормативно-правовий акт як підстава виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Відповідно до ч. 3 ст. 11 ЦК України, цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства. Права та обов'язки учасників правовідносин у сфері надання медичної допомоги можуть виникати не лише на підставі правочину, а й на підставі положень нормативно-правового акта.

Законодавчого визначення поняття «нормативно-правовий акт» на сьогодні немає. Водночас є законодавчі ініціативи щодо прийняття закону про нормативно-правові акти, якого дотепер не прийнято. Відповідно до сформульованої у законопроекті пропозиції № 7409 від 01.12.2010 р., під нормативно-правовим актом слід розуміти офіційний документ, прийнятий (виданий) уповноваженим на це суб'єктом у визначених законом формі та порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування⁸¹.

В юридичній літературі існує чимало підходів до класифікації нормативно-правових актів. Так, М. В. Цвік, О. В. Петришин поділяють нормативно-правові акти за такими критеріями: 1) за юридичною силою; 2) за суб'єктами правотворчості; 3) за обсягом і характером дії; 4) за галузевою належністю; 5) за зовнішньою формою вираження⁸².

Серед ознак нормативно-правових актів виокремлюють такі: 1) є правоутворювальним актом, оскільки ним встановлюються або закріплюються нові норми права або змінюються (доповнюються, скасовуються) чинні, чітко формулює зміст юридичних прав, обов'язків, відповідальності; 2) є офіційним актом – приймається чи санкціонується уповноваженими органами держави (нормотворчими органами) або ухвалюється народом у межах їх компетенції; 3) поширюється на невизначене коло осіб і розрахований на неодноразове застосування; 4) має конкретну форму, залежно від органу, який видає

⁸¹ Про нормативно-правові акти: проект закону України реєстраційний номер 7409 від 01.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123

⁸² Загальна теорія держави й права: [підручник] / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.]; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – С. 281.

акт; 5) має форму письмового документа; 6) доводиться до відома населення в установленому порядку⁸³.

Реалізуючи своє право на медичну допомогу при зверненні до державного або комунального закладу охорони здоров'я, пацієнт стає учасником правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Згідно з конституційним приписом, викладеним у ст. 49 Основного Закону України, кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно. На думку А. М. Савицької, держава, гарантуючи громадянам безоплатну медичну допомогу в нормативно-правовій формі, визначає порядок надання такої допомоги. На думку вченої, навіть у випадку звернення пацієнта за безоплатною медичною допомогою у державний або комунальний заклад охорони здоров'я правовідносини з надання медичної допомоги, які виникнуть, матимуть договірну природу. У випадку звернення громадянина за медичною допомогою у заклад охорони здоров'я, найпростішим способом вираження волі пацієнта є сам факт звернення пацієнта за медичною допомогою. Водночас зустрічні дії закладу охорони здоров'я можуть полягати в записі пацієнта на прийом до лікаря чи госпіталізація пацієнта. Такі дії з боку закладу охорони здоров'я не є адміністративним актом, і договір в даному випадку виникає на підставі волі обох сторін⁸⁴.

З такою позицією погодитись не можемо. Пропонуємо нормативний акт як підставу виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги розглядати у таких площинах: 1) коли медична допомога надається пацієнтові без його усвідомленої згоди; 2) коли пацієнтові медична допомога надається у примусовому порядку. З огляду на наведене, акцентуємо увагу на такому:

Медична допомога надається пацієнтові без його усвідомленої згоди. Відповідно до ст. 3 Основ, невідкладним станом людини є раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить пряму та невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або

⁸³ Скаун О. Ф. Теорія права і держави. – Київ: Правова єдність, 2010. – С. 362–363.

⁸⁴ Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим лечением. – Львов: Выща школа, 1982. – С. 35–36.

оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин. Згідно з ч. 1 ст. 37 Основ, медичні працівники зобов'язані невідкладно надавати необхідну медичну допомогу в разі виникнення невідкладного стану людини. Відповідно до ч. 2 ст. 43 Основ, згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна лише за наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи його законних представників. Однак не в усіх випадках, коли особа перебуває у невідкладному стані, не потрібно її згоди, а лише при прямій загрозі життю.

З наведеного доходимо висновку: *якщо медична допомога надається пацієнтові за відсутності його волевиявлення, у разі існування прямої загрози його життю, то підстава виникнення правовідносин у такому випадку буде: загальна підстава – нормативна, а конкретна підстава – конкретний юридичний факт: подія (невідкладний стан особи) (основний) та дії з виконання професійного обов'язку медичним працівником (додатковий), які складатимуть юридичний склад.*

Відповідно до ч. 3 ст. 37 Основ, громадянам, які під час невідкладної або екстремальної ситуації брали участь у рятуванні людей і сприяли наданню медичної допомоги, гарантується у разі потреби в порядку, встановленому законодавством, безоплатне лікування та відшкодування моральної та майнової шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну. У ст. 1161 ЦК України передбачено право особи, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї, на відшкодування державою шкоди яка їй завдана в повному обсязі. Право на таке відшкодування підтверджується національною судовою практикою, зокрема рішенням Центрально-Міського районного суду міста Горлівка Донецької області у справі № 2-70/11 від 28.02.2012 р.⁸⁵

З наведеного випливає висновок: *якщо рятується здоров'я і життя фізичної особи шляхом сприяння у наданні їй медичної допомоги за відсутності волевиявлення, то підстава виникнення право-*

⁸⁵ Рішення Центрально-Міського районного суду міста Горлівка Донецької області від 28.02.2012 р. (справа № 2-70/11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22528334>.

відносин у такому випадку буде: загальна підстава – нормативна, а конкретна підстава – конкретний юридичний факт: подія (стан реальної загрози для здоров'я і життя фізичної особи) (основний) та правомірні дії з рятування здоров'я і життя без повноважень (додатковий), які складатимуть юридичний склад.

Медична допомога пацієнтові надається у примусовому порядку. Інша нормативна підстава виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги викристалізовується у випадках надання медичної допомоги пацієнтові у примусовому порядку. Зокрема, прикладом нормативного акта, приписи якого безпосередньо породжуватимуть досліджувані нами правовідносини, є Закон України «Про психіатричну допомогу». Проілюструємо це прикладом амбулаторної психіатричної допомоги, яка може надаватись як у примусовому, так і в добровільному порядкух. Амбулаторна психіатрична допомога надається без усвідомленої згоди особи або без згоди її представника у разі встановлення в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона завдасть значної шкоди своєму здоров'ю у зв'язку з погіршенням психічного стану в разі ненадання їй психіатричної допомоги. Амбулаторна психіатрична допомога особі без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника надається лікарем-психіатром у примусовому порядку за рішенням суду⁸⁶. Отож, у даному випадку теж усвідомленої згоди особи чи її законного представника на надання їй психіатричної допомоги немає. А тому твердити про існування договірних відносин недоцільно. *Правовідносини в такому випадку виникають: загальна підстава – нормативна, а конкретна підстава – конкретний юридичний факт – рішення суду (основний юридичний факт), а додатковий – дії з виконання професійного обов'язку медичним працівником (приміром, заява представника психіатричного закладу про госпіталізацію особи до психіатричного закладу в примусовому порядку) (обидва юридичні факти становлять юридичний склад).*

Іншим прикладом надання особі медичної допомоги в примусовому порядку є випадок примусової госпіталізації хворих на заразні форми туберкульозу. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про

⁸⁶ Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

протидію захворюванню на туберкульоз», особа може бути за рішенням суду в примусовому порядку госпіталізована до протитуберкульозного закладу. Така госпіталізація відбуватиметься у випадку, якщо пацієнт на заразну форму туберкульозу, який перебуває на амбулаторному або стаціонарному лікуванні, порушує встановлений протиепідемічний режим і тим самим ставить під загрозу зараження туберкульозом інших осіб⁸⁷. Цей приклад також ілюструє сукупність загальної і конкретної підстав: норми закону та рішення суду і дій з виконання професійного обов'язку медичним працівником.

Рішення суду в обох випадках виноситься на підставі Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) (гл. 10 та 11) та пов'язано з розглядом у порядку цивільного судочинства (окреме провадження) справ, які виникають з цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Примусове лікування, яке здійснюється відповідно до положень закону, слід відрізнити від примусових заходів медичного характеру. Відповідно до ст. 92 КК України, примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння КК України, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь⁸⁸. Незважаючи на те що ця нормативна підстава є підставою для виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги у примусовому порядку, ці правовідносини не можна вважати цивільно-правовими відносинами у сфері надання медичної допомоги, оскільки їх природа є публічно-правовою. Вжиття щодо особи примусових заходів медичного характеру в такому випадку слід визнавати заходом кримінально-правового впливу щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, з метою запобігання повторного вчинення нею таких діянь.

Підсумовуючи, окреслимо кілька особливостей нормативно-правового акта, як підстави виникнення досліджуваних правовідносин:

⁸⁷ Про протидію захворювання на туберкульоз: Закон України від 05.07.2001 р. № 2586-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2586-14>

⁸⁸ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

1) він є квазіпідставою виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги, тобто є умовною підставою виникнення цивільних прав і обов'язків. Умовність полягає у тому, що він – загальна підстава (нормативна), не конкретна, і лише сукупність умовної підстави з конкретними юридичними фактами (приміром, рішення суду) породжуватимуть правовідносини у сфері надання медичної допомоги;

2) на відміну від договору, нормативно-правовий акт як підстава виникнення досліджуваних правовідносин досить детально регламентує процес реалізації пацієнтом права на медичну допомогу і як нормативно-правовий акт поширює свою дію на необмежене коло осіб;

3) нормативно-правовий акт буде підставою правовідносин у сфері надання медичної допомоги лише в разі, якщо така медична допомога надається пацієнтові без його усвідомленої згоди, за наявності прямої загрози для життя пацієнта та з метою збереження його здоров'я і рятування життя.

3.2.3. Інші підстави виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги

У цьому підрозділі висвітлюватимуться підстави, що вводяться вперше або були удосконалені та є специфічними для сфери надання медичної допомоги.

У юридичній літературі з-поміж підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги, виокремлюють дії в чужому інтересі без доручення та медичний делікт. *Діями в чужому інтересі без доручення*, на думку Р. А. Майданика, можуть бути кваліфіковані правові дії за відсутності необхідних умов, за яких договір про надання медичних послуг вважається дійсним. У разі досягнення домовленості між лікарем і пацієнтом про надання послуги щодо усіх істотних умов з дотриманням вимоги щодо форми правочину ненадання медичної послуги слід кваліфікувати як односторонню відмову від договору⁸⁹. Медичне втручання щодо пацієнта, який перебуває у несвідомому стані, допускається з волі лікаря за наявності загрози життю або особливо небезпечного стану здоров'я пацієнта.

⁸⁹ Майданик Р. А. Правовідносини медичного обслуговування і надання медичних послуг за законодавством України // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 61.

Втручання у цих випадках допускається за згодою законних представників пацієнта, який є недієздатним або обмежено дієздатним. У всіх інших випадках медичне втручання допустиме виключно після укладення договору про надання медичних послуг, роз'яснення пацієнту значення надаваних послуг, можливості ускладнень і отримання згоди пацієнта на втручання⁹⁰. З таким твердження погодитись повною мірою не можемо. По-перше, нормативно правильним є термін «невідкладний стан людини», зміст і обсяг якого визначений в Основах. По-друге, відповідно до ст. 43 Основ, ані згоди пацієнта, ані згоди законного представника пацієнта на медичне втручання не потрібно за наявності прямої загрози життю пацієнта та за неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на медичне втручання від самого пацієнта чи його законних представників. Відтак, за умов, коли пацієнт перебуває в невідкладному стані, який становить пряму загрозу життю пацієнта, медична допомога надається пацієнтові без його чи його законних представників усвідомленої згоди.

Крім того, ЦК України у ст. 1158 передбачає норму, згідно з якою, якщо *майновим інтересам* іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків, особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення. Отже, як впливає з цього нормативного припису, йдеться про загрозу майновим, а не іншим інтересам особи. Якщо йдеться про правовідносини з надання медичної допомоги, то пацієнт реалізує свої особисті немайнові права на охорону здоров'я і на медичну допомогу. Навіть, за умов, коли йдеться про загрозу для життя пацієнта, не може йтись про загрозу його майновим інтересам, як цього вимагає конструкція ст. 1158 ЦК України. Відтак, не можемо погодитись з тезою про те, що дії в чужих майнових інтересах без доручення можуть визнаватись підставою виникнення правовідносин з надання медичної допомоги.

На нашу думку, за наведених обставин такою підставою виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги будуть *подія (невідкладний стан особи) як основний юридичний факт і дії з*

⁹⁰ Майданик Р. А. Правовідносини медичного обслуговування і надання медичних послуг за законодавством України // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 61.

виконання обов'язку медичним працівником (додатковий), які становитимуть юридичний склад.

Ще одна підстава виникнення правовідносин з надання медичної допомоги в літературі отримала назву *медичний делікт*⁹¹. Вважається, що медичний делікт має місце, якщо внаслідок неналежного лікування або невиконання умов договору про медичне обслуговування життю чи здоров'ю пацієнта було заподіяно шкоду і договором не передбачено збільшений розмір відповідальності порівняно із законом⁹². На думку М. М. Самофал, безпосередньо з делікту зобов'язання з надання медичних послуг не виникають, а заподіяння шкоди лише опосередковано впливає на виникнення зобов'язань з надання послуг⁹³.

На нашу думку, медичний делікт доцільно вважати підставою виникнення зобов'язальних правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Насамперед, медичний делікт, який полягає у заподіянні шкоди життю або здоров'ю пацієнта внаслідок ненадання або неналежного надання йому медичної допомоги, є підставою для виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди, адже в такому випадку на заподіювача шкоди буде покладено обов'язок відшкодувати заподіяну ним шкоду. Крім того, медичний делікт може породжувати виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги з урахуванням таких умов:

1) загальна умова: правовідносини можуть виникати, якщо пацієнт живий, а шкоду заподіяно його здоров'ю;

2) основними підставами виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги буде договір, а медичний делікт – як додаткова підстава, що сукупно становитимуть юридичний склад;

3) якщо було укладено договір про надання медичних послуг: у разі заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта при виконанні договору

⁹¹ Майданик Р. А. Правовідносини медичного обслуговування і надання медичних послуг за законодавством України // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 61.

⁹² Заварза Т. В. Цивільно-правова відповідальність лікувальних закладів за заподіяння шкоди неналежним лікуванням: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2015. – С. 5.

⁹³ Самофал М. М. Підстави виникнення правовідносин з надання медичних послуг // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1. – С. 157.

виникне необхідність надання йому медичної допомоги для усунення недоліків, а отже, виникне правовідношення у сфері надання медичної допомоги (тим же надавачем чи іншим, що впливає з положень п. 4 ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»: відшкодування завданих збитків з усуненням недоліків виконаної роботи (наданої послуги) своїми силами чи із залученням третьої особи). Хоча цю підставу вважаємо додатковою до основної – договору (якщо договором передбачено збільшений обсяг і розмір відшкодування шкоди, то застосуванню підлягатимуть також відповідні положення договору в цій частині);

4) якщо договір про надання медичних послуг не укладався: у разі заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта при наданні медичної допомоги виникне необхідність надання йому медичної допомоги надавачем медичної допомоги або іншим суб'єктом господарювання залежно від волі пацієнта чи обставин, зумовлених станом його здоров'я. Основною підставою виникнення правовідносин буде нормативний акт, а додатковою – медичний делікт.

3-поміж інших підстав вважаємо за доцільне виокремити також *подію* як підставу виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Заслугує аналізу така подія, як народження дитини поза закладом охорони здоров'я. У Порядку підтвердження факту народження дитини поза закладом охорони здоров'я, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 09.01.2013 р. № 9, визначено процедуру підтвердження медичною консультаційною комісією факту народження жінкою дитини поза закладом охорони здоров'я у разі, коли таким закладом не проводився огляд жінки та дитини. Народження дитини поза місцем розташування закладу охорони здоров'я слід розглядати як соціально значущий факт, який стане підставою для звернення жінки, яка народила таку дитину в установленому порядку до закладу охорони здоров'я для взяття дитини під нагляд, що має місце після підтвердження факту народження дитини. Заклад, у якому дитина перебуває під наглядом, видає медичну довідку про перебування дитини під наглядом лікувального закладу, яка в подальшому слугуватиме підставою для державної реєстрації народження дитини в органах державної реєстрації актів цивільного стану. У наведеному прикладі поєднують підстави виник-

нення – подія (народження дитини поза закладом охорони здоров'я) (основний юридичний факт) і правомірні дії (звернення жінки до закладу охорони здоров'я у порядку, визначеному законом) (додатковий). У цьому аспекті варто звернути увагу на рішення ЄСПЛ у справі «Терновський проти Угорщини» (Ternovszky v. Hungary) (2011)⁹⁴, в якому Суд зазначив, що питання домашніх пологів слід розглядати як питання особистого вибору матері, згідно з яким мати має право на законодавче та організаційне середовище, яке дозволить їй здійснити свій вибір, окрім випадків, коли інші права викликають необхідність відповідних обмежень цього права.

Вважаємо за доцільне виокремити ще одну підставу виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги – *дії з рятування здоров'я та життя фізичної особи без повноважень* як додатковий юридичний факт до події, яка є основним юридичним фактом, що в сукупності становлять юридичний склад. Більш детально цю підставу виникнення правовідносин висвітлено в підрозділі 3.2.2.

Підсумовуючи, нагадаємо, що систему основних підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги становлять: 1) правочини: 1.1) договори: а) договір про надання медичних послуг; б) договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій; 1.2) односторонні правочини: декларація про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу (як юридичний факт, що є елементом юридичного складу поряд з договором про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій і діями щодо звернення за медичною допомогою); 2) нормативно-правовий акт (квазіпідстава (умовна підстава)); 3) подія; 4) рішення суду.

Систему додаткових підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги становлять: 1) медичний делікт; 2) дії фізичних осіб (приміром, дії з рятування здоров'я та життя фізичної особи без повноважень; дії з виконання професійного обов'язку медичних працівників; дії щодо звернення за медичною допомогою).

⁹⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Терновський проти Угорщини» (Ternovszky v. Hungary) від 14.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102254>

3.3. Підстави зміни правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Цивільні правовідносини можуть виникати і припиняти своє існування в доволі короткий проміжок часу, що притаманно окремим видам зобов'язальних правовідносин із надання послуг, розпорядження майновими правами тощо. Водночас є правовідносини, які можуть тривати довше, зазнавати певних трансформацій і вже потім припиняються. Аналізуючи правовідносини у сфері надання медичної допомоги, можна стверджувати, що і ця категорія відносин може також завершуватись одноразовим наданням медичної послуги, яка призвела до позитивного результату і сприяла досягненню мети надання медичної допомоги, або ж тривати довго. Тривалість правовідносин у сфері надання медичної допомоги може залежати від різних факторів стану здоров'я пацієнта, характеру захворювання, яким страждає пацієнт, особливостей медичного втручання, яке заплановано проводити пацієнтові, а також властивостей лікарських засобів, одні з яких можуть сприяти досягненню мети лікування швидше, а інші – повільніше. Насамперед, йдеться про надання медичної допомоги хворим, які страждають на хронічні, невиліковні захворювання чи перебувають на термінальних стадіях розвитку захворювання і потребують надання паліативної допомоги. За таких умов правовідносини між пацієнтом і медичним працівником і закладом охорони здоров'я можуть тривати місяцями, роками. Тому доцільно говорити про те, що такі правовідносини можуть і будуть зазнавати певних трансформацій. На думку Б. Б. Черепакіна, цивільне правовідношення може зазнавати тих чи інших змін у контексті його змісту, об'єктного чи суб'єктного складу, зберігаючи при цьому свої ознаки і продовжуючи існувати в уже зміненому вигляді⁹⁵.

Правова природа відносин у сфері надання медичної допомоги дає нам підстави твердити, що така стадія розвитку правовідносин, як зміна, притаманна саме досліджуваним правовідносинам. Характеризуючи зобов'язальні правовідносини, які виникають з договору купівлі-продажу чи договору перевезення, які, як правило, завершу-

⁹⁵ Черепакин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – Москва: Статут, 2001. – С. 321.

ються одноразовим виконанням, бачимо, що такі правовідносини змінюються досить рідко. Сторони таких відносин заздалегідь у договорі передбачають усі його істотні умови, в тому числі з урахуванням будь-яких змін, які можуть настати в процесі виконання договору. Навпаки, правовідносини у сфері надання медичної допомоги з огляду на те, що вони передбачають втручання у людський організм, проведення медичного втручання, застосування лікарських засобів різного спектру дії та мають своїм об'єктом здоров'я і життя людини, не дають змоги учасникам цих правовідносин наперед повною мірою спрогнозувати розвиток цих правовідносин. Відтак, на відміну від багатьох інших видів цивільно-правових відносин, досліджувані нами правовідносини характеризуються високим рівнем динаміки і досить часто можуть змінюватись, а тому з'ясування особливостей і підстав зміни цих правовідносин має важливе практичне значення.

Досліджуваним правовідносинам властиві такі стадії як виникнення, зміна та припинення. У юридичній літературі виокремлюють простий тип розвитку правовідносин, коли існує стадія їх виникнення і припинення, а також складний тип розвитку фактичної основи правовідносин, коли правовідносини проходять ще третій етап, який має назву «зміна правовідносин»⁹⁶. За змістом ст. 16 ЦК України зміна цивільного правовідношення вважається способом захисту цивільних прав. Водночас зміна цивільного правовідношення притаманна не лише для сфери захисту цивільних прав або інтересів, а, може, навпаки, бути спрямована на більш ефективне здійснення учасниками цих правовідносин їхніх прав та обов'язків.

У цивільно-правовій доктрині питання зміни правовідносин зазвичай висвітлюється у поєднанні із з'ясуванням питань виникнення і припинення правовідносин, що інколи призводить до того, що особливості зміни окремих цивільних правовідносин досліджуються поверхово. Не буде перебільшенням стверджувати, що цьому питанню в юридичній літературі майже не приділяється увага. Така ситуація зумовлена науковою дискусією стосовно того, чи загалом валідним з наукової точки зору є таке поняття, як «зміна правовідношення». В юридичній літературі, як правило, лише констатується мож-

⁹⁶ Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов, 1980. – С. 109.

ливість зміни правовідношення. Водночас наукових праць, присвячених детальному аналізу підстав і правової природи зміни цивільних правовідносин, сьогодні недостатньо.

Науковці зосереджують увагу на проблемних питаннях виникнення і припинення правовідносин, що цілком обґрунтовано, адже окреслені стадії динаміки правовідносин є ключовими. На нашу думку, важливо з'ясувати стадію зміни правовідносин, зокрема тих, які виникають у сфері надання медичної допомоги, з огляду на специфіку їх суб'єктного та об'єктного складу, а також змісту.

У науці цивільного права є чотири основні концепції, які стосуються підстав зміни цивільних правовідносин. Представники *першої концепції* заперечують можливість зміни правовідносин. Так, на думку С. Б. Культишева, категорія «зміна правовідношення» не може бути визнана однопорядковою із такими категоріями, як виникнення та припинення правовідносин, а її використання як усталеної термінологічної традиції має умовно-традиційний характер. Зміна, яка стосуватиметься будь-якого з елементів цивільного правовідношення повинна розглядатись з точки зору припинення первинного правовідношення і виникнення відносно самостійного нового правовідношення⁹⁷. До прихильників цієї концепції можна віднести В. А. Белова, який доводить тезу про те, що категорія «зміна правовідношення» є фікцією. На думку вченого, правильно говорити про заміну, а не «зміну» одного правовідношення на інше. Вживання ж ученими в науковому обігу терміна «зміна правовідношення» зумовлене необхідністю вказати на взаємозалежність первинного і похідного правовідношень⁹⁸.

Згідно з другою концепцією, зміна правовідношення полягає у заміні елементів, які формують таке правовідношення. Ця концепція зводиться до того, що у правовідносинах може змінюватись будь-який елемент його складу (суб'єкти, об'єкт чи зміст). Сутність третьої концепції полягає у тому, що зміна правовідношення має місце в разі зміни його змісту⁹⁹. Своєю чергою, представники четвертої концепції

⁹⁷ Культишев С. Б. Распоряжение требованиями посредством уступки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2006. – 25 с.

⁹⁸ Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: учебник. – Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – С. 217–218.

⁹⁹ Басин Ю. Г. Вопросы советского жилищного права. – Алма-Ата, 1963. – С. 167.

вважають, що зміна правовідношення може відбуватись як у частині його суб'єктів, так і в частині змісту такого правовідношення¹⁰⁰. У разі зміни змісту правовідношення відбувається зміна суб'єктивних прав та обов'язків учасників правовідношення, водночас, якщо міняється суб'єкт правовідношення, може виникати правонаступництво за умови, що відносини його допускають. Проаналізувавши наукові концепції, найбільш виваженою вважаємо другу концепцію, яка передбачає зміну одного з елементів правовідношення.

У цьому контексті варто акцентувати увагу на важливості питання про розмежування зміни правовідношення з його припиненням. Як зазначає В. Б. Ісаков, критерієм розмежування повинен слугувати ступінь зміни основних структурних елементів правовідношення – його суб'єктів, об'єктів і змісту. Зміна одного із цих елементів, як правило, призводить до зміни правовідношення, водночас зміна двох або трьох елементів майже завжди тягне за собою припинення попереднього зв'язку між його елементами і виникнення нового¹⁰¹. Критерієм розмежування понять «зміна» та «припинення» цивільного правовідношення К. С. Безік пропонує використовувати предмет і спосіб виконання зобов'язання у частині зобов'язальних правовідносин¹⁰². Позицію цього вченого розвиває І. О. Ромащенко, який зазначає, що в разі зміни предмета або способу виконання зобов'язання відбувається припинення попереднього правовідношення, а не його зміна і виникає нове правовідношення. Відтак, зміна правовідношення полягає у зміні його суб'єкта, об'єкта чи змісту, а припинення правовідношення полягає у припиненні усіх прав та обов'язків його учасників¹⁰³.

На думку І. О. Ромащенко, складність зміни цивільного правовідношення, на відміну від його припинення, зумовлена тим, що вона

¹⁰⁰ Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. – Москва: Госюриздат, 1962. – С. 6; Явич Л. С., Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. – Свердловск, 1972. – 396 с.

¹⁰¹ Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. – Москва: Юрид. лит., 1984. – С. 66.

¹⁰² Безик К. С. Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: монография. – Иркутск, 2012. – С. 74.

¹⁰³ Ромащенко І. О. Співвідношення понять «зміна правовідношення», «припинення правовідношення», «зміна права» та «припинення права» у цивільному праві // Право і суспільство. – 2015. – № 1. – С. 66.

може набувати різних форм, проте завжди передбачає збереження існуючого правовідношення зі збереженням певного обсягу прав і обов'язків його сторін¹⁰⁴.

З огляду на наведені підходи до трактування сутності зміни цивільного правовідношення, вважаємо, що зміна цивільного правовідношення наставатиме в разі зміни одного з елементів такого правовідношення, а саме суб'єкта, об'єкта або змісту. На нашу думку, така категорія, як «зміна цивільного правовідношення», має право на існування і не може вважатись штучною чи надуманою. Оскільки цивільне правовідношення є сукупністю елементів – суб'єктів, об'єктів та змісту за умов збереження правовідношення у цілому допустимою є зміна його складових. Слід врахувати, що специфіка сфери, в якій зароджуються правовідносини, обумовлює неklasичні підходи, отож, подекуди, попри один елемент (моноелементна, тобто проста зміна), траплятимуться алгоритми зміни правовідносин, у яких змінюватиметься не лише один елемент, а й частково зазнаватиме трансформацій ще одна складова (двоїста, тобто складна зміна). На прикладі правовідносин у сфері надання медичної допомоги намагатимемось обґрунтувати цю гіпотезу та розвинути наукову позицію вчених про те, що правовідношення є динамічною категорією і стадії його існування не обмежуються виникненням і припиненням.

Розпочнемо зі зміни суб'єктів досліджуваних нами правовідносин й одразу констатуємо, що з огляду на правову природу права пацієнта на медичну допомогу, а саме те, що таке право має особистий немайновий характер, зміна такого учасника цих правовідносин на іншого буде неможливою. Пацієнт, стаючи учасником правовідносин у сфері надання медичної допомоги, реалізує свої права з певною метою, якою може бути поліпшення або збереження здоров'я чи з профілактичною метою. В окремих випадках, коли йдеться про надання екстреної медичної допомоги, така допомога надається пацієнтові з метою рятування його життя. Відтак, за таких обставин, з огляду на невідчужуваність особистих немайнових прав, заміна пацієнта на іншого буде неможливою. Проте, якщо ми розглядатимемо суб'єктний склад цих правовідносин, все ж маємо визнати, що трап-

¹⁰⁴ Ромашенко І. О. Деякі аспекти зміни та припинення цивільних правовідносин // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 3. – С. 66.

лятимуться випадки, коли відбуватимуться певні трансформації з боку суб'єкта, якому надається медична допомога. За загальним правилом згода на проведення медичного втручання щодо осіб, які не досягли 14 років, надається їхніми батьками чи іншими законними представниками. Отож, якщо в процесі надання медичної допомоги пацієнтові, який не досяг 14-річного віку, виповниться 14 років, то відбудеться зміна правовідносин у частині суб'єктного складу, адже згоду на медичне втручання такому пацієнтові повинен буде давати вже сам пацієнт, а не його батьки чи інші законні представники. Важливо наголосити, що в наведеному прикладі закладено неklasичний підхід, адже відбувається заміна: 1) суб'єкта; 2) змісту, оскільки додається право, яке не міг реалізувати сам пацієнт в силу вікового обмеження. Правовідносини не припиняються, а відбувається правонаступництво в суб'єктному складі, адже з виникненням можливості здійснювати свої права до пацієнта, який досяг 14 років, переходить право на згоду на медичне втручання. Проте первинні правовідносини не припиняються, а відбувається зміна змісту та часткова правонаступницька зміна щодо суб'єкта правовідношення.

Водночас постає питання щодо можливості заміни іншого суб'єкта – медичного працівника чи закладу охорони здоров'я і чи в такому разі можна буде твердити про зміну правовідношення чи про його припинення.

Підставою для зміни будь-якого правовідношення, як і його виникнення чи припинення, є певний юридичний факт. З огляду на розроблений наукою теорії права та наукою цивільного права поділ юридичних фактів, у цьому випадку йтиметься саме про існування певних правозмінюючих юридичних фактів, які призводять до зміни цивільного правовідношення. Якщо виходити з поняття юридичного факту, яке вказує на те, що таким юридичним фактом є конкретна життєва обставина, з якою норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин, важливо з'ясувати, якими будуть ці юридичні факти в контексті динаміки досліджуваних правовідносин. Зокрема, в контексті зобов'язальних правовідносин заслуговує уваги визначення правозмінюючого юридичного факту, запропоноване М. Д. Пленюк. На думку вченої, правозмінюючі юридичні факти обумовлюють зміну окремо взятого елемента зобов'язального право-

відношення за формального збереження основного зобов'язального відношення або виникнення нового типу зобов'язання¹⁰⁵.

Суб'єктний склад цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги, а саме на стороні того з учасників правовідносин, який забезпечує надання медичної допомоги пацієнтові, є досить динамічним і може змінюватись залежно від обставин надання конкретного виду медичної допомоги чи конкретного клінічного випадку.

Реалізуючи своє право на медичну допомогу, пацієнт звертається за нею до суб'єкта, уповноваженого організувати надання такої допомоги пацієнтові. Таким суб'єктом буде заклад охорони здоров'я або фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики. Безпосередньо медичну допомогу пацієнтові надаватиме лікуючий лікар, яким, згідно зі ст. 34 Основ, є лікар закладу охорони здоров'я, або лікар, який провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа – підприємець і який надає медичну допомогу пацієнтові в період його обстеження та лікування. У ч. 2 ст. 34 Основ передбачено право кожного пацієнта вимагати заміни лікуючого лікаря. Причому законодавець не уточнює ані умов, ані підстав, за яким таке право може бути реалізоване пацієнтом. Відтак, можна твердити, що пацієнт має право вимагати такої заміни лікуючого лікаря у тому випадку, коли вважає таку заміну бажаною чи доцільною. Змоделюємо ситуацію на прикладі правовідносин із надання вторинної медичної допомоги. Відповідно до ч. 5 ст. 35-2 Основ, лікуючого лікаря з надання вторинної медичної допомоги пацієнтові призначає керівник закладу охорони здоров'я або інша уповноважена ним особа. Отож, правовідносини у сфері надання медичної допомоги виникнуть між пацієнтом, з однієї сторони, і закладом охорони здоров'я та лікуючим лікарем, – з іншої. Причому лікуючий лікар буде повноцінним учасником цих відносин. Відтак, у разі, якщо пацієнт реалізував своє право на заміну лікуючого лікаря, заявивши про це відповідну вимогу, то в разі задоволення такої вимоги керівником закладу охорони здоров'я лікуючого лікаря пацієнтові буде змінено на іншого. Очевидно, що за таких обставин твердити про припинення одних правовідносин і виникнення інших

¹⁰⁵ Пленюк М. Д. Юридичні факти як підстави виникнення цивільно-правових зобов'язань (теоретичні та практичні засади): дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2016. – С. 156.

недоцільно. Відбудеться лише зміна цих правовідносин, а саме одного з елементів таких правовідносин – суб'єкта, яким є лікуючий лікар. Одразу ж варто наголосити на існуванні законодавчого недоліку в цій частині. Так, лікуючим лікарем може бути не тільки лікар закладу охорони здоров'я, а й лікар, який провадить господарську діяльність з медичної практики. Ця норма ст. 34 Основ не враховує випадків, коли медичну допомогу пацієнтові надає лікар, який не провадить господарської діяльності з медичної практики, проте перебуває з фізичною особою – підприємцем, яка провадить таку господарську діяльність, у трудових відносинах. Очевидно, в такому випадку, з огляду на законодавче трактування терміну «лікуючий лікар», сумнівною видається можливість пацієнта вимагати такої заміни лікуючого лікаря. Відтак, цей законодавчий недолік потребує усунення. У юридичній літературі вже сформульовані цілком слушні пропозиції щодо врегулювання описаного законодавчого недоліку¹⁰⁶.

Заміна лікаря може відбуватись не тільки у випадку, коли пацієнт виявив таке бажання. Також лікуючий лікар може бути змінений, якщо він перебуває у відпустці чи є тимчасово непрацездатним або з інших підстав. Відтак, керівник закладу охорони здоров'я або ж інша уповноважена ним особа призначить пацієнтові іншого лікуючого лікаря. Проте це не призведе до припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Заміна лікуючого лікаря може відбуватись і як реакція на певні дії самого пацієнта, отож, ініціатива щодо заміни лікаря походить від медика. Згідно з тією ж ст. 34 Основ, якщо пацієнт не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, лікар має право відмовитись від подальшого ведення такого пацієнта. Така відмова буде можлива лише за обставин, коли вона не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення. Відмова лікаря від ведення пацієнта може бути підставою призначення нового лікуючого лікаря хворому в установленому порядку. Знову ж за таких обставин правові відносини, які виникли, не припиняються, а будуть змінені. Проте, якщо лікар відмовляється від пацієнта, не відбувається заміни на іншого лікаря у межах конкретного закладу охорони здоров'я, пацієнт полишає заклад, реалізує, для

¹⁰⁶ Клапатий Д. Й. Законодавче регулювання провадження господарської діяльності з медичної практики фізичними особами-підприємцями // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 41–47.

прикладу, своє право на вибір іншого закладу охорони здоров'я, то це вже буде не зміна, а припинення правовідносин, оскільки змінюється повністю два елементи – суб'єкт і зміст правовідношення.

У п. «к» ч. 1 ст. 6 Основ передбачено право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників. Також у п. «е» ч. 1 ст. 78 Основ передбачено обов'язок медичних працівників надавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я. Окреслене право пацієнта та обов'язок медичного працівника, у разі їхньої реалізації, також можуть призводити до зміни суб'єктного складу правовідносин з надання медичної допомоги. Яскравим прикладом такої зміни суб'єктного складу буде використання телемедичного консультування у процесі надання пацієнтові медичної допомоги. Телемедичним консультуванням позначається комплекс дій, технологій та заходів, що застосовуються при наданні медичної допомоги, з використанням засобів дистанційного зв'язку у формі обміну електронними повідомленнями. У телемедичному консультуванні беруть участь пацієнт, лікуючий лікар пацієнта, лікар (лікарі), які надають консультацію, та персонал кабінету телемедицини¹⁰⁷. Консультація, надана лікуючому лікареві у процесі застосування телемедицини, має рекомендаційний характер, а остаточне рішення щодо подальшого обстеження і лікування ухвалює лікуючий лікар, який, у тому числі несе відповідальність за якість медичної допомоги, наданої пацієнтові. Незважаючи на це констатуємо, що має місце певна модифікація суб'єктного складу на стороні учасника досліджуваних правовідносин, який забезпечує надання медичної допомоги. Адже, за загальним правилом, телемедичного консультування не використовується у кожному випадку надання медичної допомоги пацієнтові. Телемедичне консультування застосовується насамперед тоді, коли відстань є критичним чинником при наданні медичної допомоги пацієнтові. Аналогічно відбувається зміна цих правовідносин в аспекті модифікації суб'єктного складу в разі проведення консилиуму лікарів, адже за таких

¹⁰⁷ Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я: Наказ МОЗ України від 19.10.2015 р. № 681 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1400-15>

обставин в ухваленні рішення щодо надання медичної допомоги пацієнтові бере участь не один лікар, а консилиум лікарів. Зокрема, рішення стосовно проведення певних окремих медичних втручань щодо жінок з багатоплідною вагітністю ухвалює консилиум лікарів¹⁰⁸.

Правовідносини у сфері надання медичної допомоги можуть змінюватись також зі зміною їх об'єкта. Як уже зазначалось, об'єктами правовідносин у сфері надання медичної допомоги є медична допомога та медична послуга. Медична допомога, яка охоплює собою профілактику, діагностику, лікування, реабілітацію і допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами, а саме її обсяг, обумовлюється згодою пацієнта. Аналіз форми згоди (форма № 003-б/о), яку підписує пацієнт перед наданням йому медичної допомоги, дає підстави твердити, що пацієнт має бути поінформований про план обстеження і лікування. Такий план за сутнісними ознаками визначає спектр тих медичних послуг, які надаватимуться пацієнтові та становлять обсяг ширшого поняття «медична допомога». Відтак, якщо у процесі надання пацієнтові медичної допомоги постане необхідність змінити такий план обстеження чи лікування або здійснити його коригування відповідно до стану пацієнта, що може бути зумовлено несприятливим перебігом захворювання чи виникненням ускладнень, то попередньо погоджений план буде змінено. За таких обставин можна твердити про зміну правовідносин, адже об'єкт правовідносин, а саме медична допомога, зазнав змін (відбулось розширення чи звуження обсягу медичної допомоги, яка надається пацієнтові в аспекті зміни плану обстеження чи лікування). Очевидно, пацієнт повинен буде повторно надати згоду на медичне втручання з урахуванням зміненого плану обстеження або лікування.

Форма інформованої добровільної згоди на проведення діагностики, лікування, на проведення операції та знеболення (форма № 003-б/о), затверджена Наказом МОЗ України «Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування» від 14.02.2012 р.

¹⁰⁸ Порядок надання медичної допомоги жінкам з багатоплідною вагітністю: Наказ МОЗ України від 08.04.2015 р. № 205 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0501-15>

№ 110, у цьому контексті недосконала. У цій формі не враховано випадків, коли постає необхідність внести зміни до плану обстеження чи лікування пацієнта. Такого висновку можна дійти, проаналізувавши бланк цієї форми, з якого випливає, що пацієнт дає свою письмову згоду на надання йому медичної допомоги лише один раз стосовно первинного плану обстеження та лікування, про який дійшли згоди лікар і пацієнт. Ця форма не містить положень стосовно додаткового письмового погодження пацієнтом змін у плані обстеження чи лікування. На противагу цьому і водночас на підтвердження нашої позиції, що зміна обсягу медичної допомоги є зміною правовідносин у сфері надання медичної допомоги, є вкладки № 8 до форми № 096/о «Історія вагітності та пологів», затвердженої Наказом МОЗ України від 14.02.2012 р. № 110 (у редакції наказу МОЗ України № 549 від 08.08.2014 р.). Так, перед отриманням медичної допомоги у зв'язку з вагітністю і пологами вагітна жінка надає свою письмову згоду стосовно запропонованого їй плану пологів та обсягу медичних втручань, які будуть проведені щодо неї. Зокрема, це стосується виду пологів (вагінальні пологи, без втручань, з індукцією пологів, зі стимуляцією пологів), виду анестезії (епідуральна анестезія, загальна анестезія, спінальна анестезія), присутності партнера під час пологів, застосування акушерських щипців/вакуум екстрактора, виду кесарського розтину (запланований чи ургентний) тощо. Навпроти кожного з погоджених пунктів пацієнтка повинна проставити свій власноручний підпис. Окрім того, в першому пункті вкладки пацієнтка підписується під твердженням такого змісту: «якщо план ведення зміниться, я маю бути поінформована та надати письмове погодження, за винятком ситуацій, що загрожують життю». У пункті 2 вкладки передбачена можливість погодження змін до плану обстеження/лікування/ведення пологів. Окрім погодження кожного з пунктів запропонованих змін, вагітна також проставляє свій підпис навпроти твердження про те, що вона поінформована про зміни до плану обстеження/лікування/ведення пологів і зазначає згідна вона з вказаними змінами чи ні. Наведений нами приклад свідчить, що план обстеження та лікування, які визначають обсяг медичної допомоги, можуть змінюватись, що вимагає отримання додаткової письмової згоди пацієнта стосовно таких змін. Відтак, якщо змін зазнає

обсяг медичної допомоги, яка є об'єктом досліджуваних нами правовідносин, це дає підстави твердити, що правовідносини не припинили свого існування, не трансформувались в інший вид правовідносин, а лише зазнали змін. У разі внесення сторонами договору про надання медичних послуг змін до договору в частині його предмета, також матиме місце зміна правовідносин. Відповідно до ч. 11 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»¹⁰⁹, якщо під час виконання робіт (надання послуг) постає необхідність у додаткових роботах (послугах), що не були передбачені умовами договору, виконавець зобов'язаний одержати від споживача дозвіл на виконання таких робіт (надання послуг). Якщо цю норму законодавчого положення спроектувати на договірні відносини з надання медичних послуг, то доходимо висновку, що така зміна обсягу послуг супроводжуватиметься наданням пацієнтом (замовником) додаткової письмової згоди на такі послуги, а також внесення змін до договору про надання медичних послуг у частині розширення предмета договору.

Зміна правовідносин у сфері надання медичної допомоги може також відбуватись і в контексті зміни виду медичної допомоги або способу її надання (об'єкта правовідношення). Наприклад, якщо в процесі надання спеціалізованої медичної допомоги стан пацієнта стає невідкладним, що потребуватиме вжиття невідкладних організаційних, діагностичних і лікувальних заходів з метою врятування і збереження життя людини, то спеціалізована медична допомога трансформується в екстрену медичну допомогу, яка має свої законодавчо визначені особливості надання, у тому числі в аспекті згоди пацієнта на медичне втручання. Якщо стан пацієнта поліпшився, що дає можливість йому продовжувати лікування за межами стаціонару, то може відбутись зміна форми надання медичної допомоги зі стаціонарної на амбулаторну. Проте слід підкреслити: 1) якщо не змінюватиметься заклад охорони здоров'я, а в межах одного, приміром, є поліклінічне відділення, центр надання первинної медичної допомоги для надання амбулаторної допомоги, то може йтись про зміну правовідношення, оскільки змінюється лише об'єкт; 2) якщо змінюватиметься заклад охорони здоров'я для продовження надання медичної допо-

¹⁰⁹ Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

моги, то відбудеться припинення правовідносин, оскільки змінюватиметься як суб'єкт, так і об'єкт правовідношення.

Характеризуючи можливість зміни змісту правовідносин у сфері надання медичної допомоги, варто погодитись з думкою І. О. Ромащенко, про доцільність категорій «зміна правовідношення» і «зміна прав». Не будь-яка зміна правовідношення є зміною окремих прав і обов'язків у самому правовідношенні, що призводить до того, що таке правовідношення продовжує існувати у зміненому вигляді¹¹⁰.

Найбільш наочно зміна змісту правовідносин може бути проаналізована на прикладі договірних (зобов'язальних) правовідносин з надання медичних послуг. Зміст будь-яких правовідносин становлять взаємні права та обов'язки сторін за договором. Зміна договору допускається лише за згодою сторін такого договору, якщо інше не передбачено договором або законом. Відтак, якщо сторони за договором про надання медичних послуг дійшли згоди про внесення змін до договору в частині окремих прав чи обов'язків його сторін, то за таких обставин йтиметься про зміну змісту правовідносин, а, отже, і зміну самих правовідносин з надання медичних послуг. Про зміну змісту правовідносин у сфері надання медичної допомоги доцільно говорити насамперед тоді, коли ці відносини мають зобов'язально-правову природу і виникли з підстав договору, а не закону, адже сторони такого договору є вільними у внесенні до нього будь-яких змін.

Водночас не виключено, коли певний спектр прав та обов'язків суб'єктів окреслених правовідносин зазнає змін і у випадку, якщо ці правовідносини виникли на підставі закону. Повернімося до уже аналізованого права лікуючого лікаря на відмову від подальшого ведення пацієнта, закріплене у ст. 34 Основ. Це право виникає у лікуючого лікаря за певних умов і підстав. Відтак, якщо досліджувані правовідносини розвиваються у звичайний спосіб і певні обставини не настають, то таке право в лікаря не виникає. Як зазначалось, лікуючий лікар має право (він має право реалізовувати його на власний розсуд) відмовитись від подальшого ведення пацієнта, якщо пацієнт не виконує медичних приписів або ж порушує правила внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я. Отож, таке право виникає у

¹¹⁰ Ромащенко І. О. Співвідношення понять «зміна правовідношення», «припинення правовідношення», «зміна права» та «припинення права» у цивільному праві // Право і суспільство. – 2015. – № 1. – С. 63.

лікаря за умови існування нормативного припису, зокрема норми ч. 3 ст. 34 Основ, а також настання юридичного факту у виді дії, а саме порушення пацієнтом правил внутрішнього розпорядку або бездіяльності – невиконання медичних приписів лікуючого лікаря. Маємо підстави стверджувати, що зміст аналізованих правовідносин зазнав змін, адже спектр прав лікуючого лікаря доповнився ще одним правом, а саме правом на відмову від подальшого ведення пацієнта. Та чи буде це право реалізоване лікуючим лікарем, залежатиме саме від нього. Водночас, якщо б не існувало нормативного припису та за відсутності відповідного юридичного факту, таке право в лікуючого лікаря не виникло б і правовідносини не зазнали б змін. Зміну правовідносин у частині зміни спектру прав лікуючого лікаря можна вважати і способом захисту прав медичного працівника і своєрідним законодавчо регламентованим способом реагування на певні (у тому числі неправомірні) дії пацієнта. У контексті захисного механізму можна навести ще один приклад зміни правовідношення, а саме виникнення додаткового права в медичного працівника, передбаченого ч. 3 ст. 43 Основ: право взяти від пацієнта, який відмовляється від лікування, письмове підтвердження, а за неможливості його одержати – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків. Така зміна може слугувати захисту прав медичного працівника. Захисний механізм може здійснюватись і при зміні змісту в контексті виникнення додаткового обов'язку в лікаря. Для прикладу, виникнення обов'язку, закріпленого в ч. 5 ст. 43 Основ (якщо відмову дає законний представник пацієнта і вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки, лікар повинен повідомити про це органи опіки і піклування), забезпечуватиме захист права пацієнта, відмову від лікування якого надають батьки чи інші законні представники.

Зміну змісту досліджуваних правовідносин можна також проілюструвати прикладом медичної допомоги, що надається пацієнтами, які живуть з ВІЛ. У ст. 11 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» передбачено певні додаткові права та обов'язки лікаря з метою запобігання поширенню ВІЛ, які виникатимуть у нього за певних підстав та умов. Так, якщо за результатами післятестового консультування поведінка людини, яка

живе з ВІЛ, не зазнала змін, які необхідні для максимального зменшення ризику передачі ВІЛ партнеру (партнерам), то в лікаря виникають такі обов'язки: 1) повторно роз'яснити такій особі про заходи, яких потрібно вживати для запобігання поширенню ВІЛ; 2) запропонувати за згодою цієї особи повідомити її партнера (партнерів) про те, що він піддавався ризику інфікування ВІЛ і надати рекомендації щодо необхідності тестування на ВІЛ, і застосування профілактичних заходів для недопущення інфікування ВІЛ. Якщо таке повторне роз'яснення щодо вжиття профілактичних заходів не призвело до змін у поведінці людини, яка живе з ВІЛ, а також якщо така особа відмовилась надати згоду на попередження лікарем її партнера (партнерів), що він піддавався ризику інфікування ВІЛ, тоді лікар має право без згоди цієї особи повідомити цього партнера (партнерів) про те, що він піддавався ризику інфікування ВІЛ, і надати рекомендації щодо необхідності тестування на ВІЛ і застосування профілактичних заходів¹¹¹. Таке додаткове право в лікаря особи, яка живе з ВІЛ, виникне лише за умови існування окресленого юридичного факту, що також свідчить про зміну правовідносин у частині зміни їх змісту.

Зміст правовідносин у сфері надання медичної допомоги також може зазнавати змін у разі настання юридичних фактів – подій. Якщо пацієнт у процесі надання йому медичної допомоги набуде повної цивільної дієздатності (досягне повноліття або в інший, визначений цивільним законодавством, спосіб), то в такого пацієнта автоматично виникне право, гарантоване ч. 4 ст. 284 ЦК України, на відмову від лікування, якого в пацієнта до цього не було. Відтак, це призведе до зміни змісту правовідносин, що, своєю чергою, матиме наслідком зміну самих правовідносин. Окрім того, в разі набуття пацієнтом повної цивільної дієздатності у процесі надання йому медичної допомоги відбудеться зміна суб'єктного складу, адже батьки такого пацієнта уже не будуть уповноважені надавати відмову від лікування їхньої дитини, а таке право автоматично виникне вже в пацієнта. Відтак, правовідносини зазнають правонаступницьких трансформацій у частині суб'єктного складу. Аналогічно, як у контексті здійснення права на згоду на медичне втручання, відбувати-

¹¹¹ Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1991 р. № 1972-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>

меться складний варіант зміни: змінюється зміст правовідношення і відбувається правонаступницька зміна суб'єкта.

Отже, на динаміку досліджуваних нами правовідносин можуть впливати різні життєві обставини (юридичні факти), які, своєю чергою, можуть призводити до змін цих правовідносин. Ці факти можемо поділити на дві групи:

1) *ті, що стосуються надання медичної допомоги* (досягнення певного віку, наявність цивільної дієздатності, характер і перебіг захворювання, особливості людського організму, виконання пацієнтом медичних приписів, необхідність зміни плану обстеження та лікування пацієнта, застосування телемедичних консультацій тощо);

2) *ті, що зумовлені особливостями організації надання медичної допомоги* (реалізація пацієнтом права на відмову від лікуючого лікаря, реалізація лікуючим лікарем права на відмову від подальшого ведення пацієнта, трудові відносини медичного працівника із закладом охорони здоров'я або фізичною особою – підприємцем, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, тощо).

Перелічені юридичні факти можуть бути як обумовлені нормою права, так і впливати з положень договору, укладеного між учасниками цих правовідносин.

Підсумовуючи, виокремимо особливості підстав зміни правовідносин у сфері надання медичної допомоги:

1) для правовідносин у сфері надання медичної допомоги характерний високий рівень динаміки, що дає підстави твердити, що такі правовідносини проходять не тільки стадію виникнення і припинення, а й стадію змін;

2) зміна досліджуваних правовідносин настає у разі зміни одного з елементів такого правовідношення, а саме суб'єкта, об'єкта або змісту;

3) специфіка сфери, в якій виникають правовідносини, обумовлює неklasичні підходи, отже, подекуди попри один елемент (моноелементна, тобто проста зміна), траплятимуться алгоритми зміни правовідносин, у яких змінюватиметься не лише один елемент, а й частково зазнаватиме трансформацій ще одна складова (двоїста, тобто складна зміна);

4) переважна більшість юридичних фактів, які призводять до зміни досліджуваних правовідносин, передбачені правовими нормами, що закріплені актами цивільного законодавства. Водночас зміна право-

відносин може також виникати на підставі домовленості сторін (договірна зміна);

5) зміна змісту окреслених правовідносин може бути способом захисту прав суб'єктів досліджуваних правовідносин;

б) юридичні факти, які призводять до зміни правовідносин у сфері надання медичної допомоги, можуть бути пов'язані як з наданням медичної допомоги, так і з процесом організації її надання пацієнтові.

З огляду на наведені особливості пропонуємо таке визначення правової конструкції «зміни правовідносин у сфері надання медичної допомоги»: *зміна правовідносин у сфері надання медичної допомоги – це проміжна стадія динамічного розвитку цих правовідносин, яка проявляється у зміні одного (моноелементна (проста) зміна) або двох елементів (двоїста (складна) зміна) цих правовідносин у разі виникнення правозмінючого юридичного факту і призводить до трансформації правового зв'язку між учасниками цих правовідносин.*

3.4. Підстави припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Як і будь-які правовідносини, правовідносини у сфері надання медичної допомоги мають свій початок і завершення. Динамічний розвиток окреслених правовідносин за певних підстав припиняється і тоді настають визначені законом або договором правові наслідки. Для повноти дослідження необхідно звернути увагу на проблемні питання припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Як уже з'ясовано, підставами припинення правовідносин є певні юридичні факти, з якими закон або договір пов'язує виникнення, зміну або ж припинення правовідносин. Взавши це визначення за основу, спробуємо проаналізувати підстави припинення досліджуваних правовідносин і дослідити їх особливості. Відразу наголосимо, що припинення досліджуваних правовідносин, як і їх виникнення та зміна, значною мірою залежать від особистісних відносин між пацієнтом і медичним працівником, а також характером особистого немайнового права, з приводу реалізації якого вказані відносини виникають, – права на медичну допомогу. Окреслені обставини в сукупності з іншими диктуватимуть умови для припинення правовідносин.

Припинення правовідношення призводить до припинення будь-якого правового зв'язку між його учасниками. За загальним правилом, правовідносини у сфері надання медичної допомоги, які виникли та існують у формі договірної зобов'язання, припиняються виконанням, яке було проведено належним чином (ч. 1 ст. 599 ЦК України). Аналогічно можемо говорити і про особисті немайнові відносини, які виникають з приводу реалізації права на медичну допомогу: вони припиняються після надання пацієнтові необхідної йому медичної допомоги. У випадку досліджуваних правовідносин належним виконанням вважатиметься відновлення або покращення стану здоров'я пацієнта або досягнення ним певного рівня. Кожного разу все залежатиме від мети звернення за медичною допомогою. Очевидно, недоцільно говорити про відновлення здоров'я у випадках, коли захворювання є невиліковним, має хронічний перебіг тощо.

Припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги у зв'язку з зміною стану здоров'я пацієнта можна проілюструвати прикладом надання такої допомоги пацієнтові за умов стаціонару. На кожного хворого, госпіталізованого у заклад охорони здоров'я, з метою надання йому стаціонарної медичної допомоги заповнюється та ведеться медична карта стаціонарного хворого (форма № 003/о). У цьому документі відображається вся інформація про стан пацієнта протягом усього періоду його перебування у стаціонарі, організацію та проведення лікування, а також відомості про обстеження, які проводились щодо пацієнта. У п. 57 медичної карти стаціонарного хворого зазначаються відомості про результати лікування хворого. Зокрема, такими результатами лікування можуть бути: виписаний; з одужанням; з поліпшенням; з погіршенням; без змін; помер; переведений до іншого закладу охорони здоров'я; здоровий. Виписку пацієнта із закладу охорони здоров'я здійснює лікуючий лікар пацієнта. Крім того, в медичній карті стаціонарного хворого зазначаються лікувальні рекомендації лікуючого лікаря¹¹².

Виписка пацієнта в кожному випадку залежатиме від стану здоров'я пацієнта або досягнення іншого результату, якщо надання

¹¹² Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 003/о «Медична карта стаціонарного хворого № ____»: Наказ МОЗ України від 14.02.2012 р. № 110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/s>

медичної допомоги відбувалось з метою профілактики, тощо. За таких обставин припинення чи продовження правовідносин із надання медичної допомоги залежатиме від стану здоров'я пацієнта, оцінку якого здійснює лікуючий лікар. У такому разі зміну стану здоров'я пацієнта потрібно розглядати як соціально-значущий факт, що у сукупності з юридичним фактом (виписка пацієнта із закладу охорони здоров'я) призведе до припинення правовідносин з надання медичної допомоги пацієнтові. Без настання цього юридичного факту правовідносини у сфері надання медичної допомоги продовжать існувати. Водночас юридичне оформлення вказаного факту стану відбуватиметься у різний спосіб. Як правило, це складання виписного епікризу, закриття листка тимчасової непрацездатності пацієнта.

З огляду на широкий спектр підстав припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги пропонуємо поділити їх на дві групи: 1) ті, що зумовлені правовим статусом або діями пацієнта чи його законних представників; 2) ті, що зумовлені правовим статусом суб'єкта, який забезпечує надання медичної допомоги пацієнтові.

Розглянемо насамперед підстави припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги, які зумовлені правовим статусом або діями самого пацієнта або законного представника. До *першої групи* належать:

1. *Відмова пацієнта або його законного представника від медичної допомоги.* Правовідносини у сфері надання медичної допомоги можуть припинитись у разі, якщо пацієнт відмовився від надання йому медичної допомоги. Обов'язковою умовою того, аби пацієнт міг реалізувати своє право на відмову від лікування, є наявність у пацієнта: повної цивільної дієздатності, можливість усвідомлювати значення своїх дій і здатність керувати ними (ч. 4 ст. 43 Основ) або повноліття, дієздатності, можливість усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними (ч. 4 ст. 284 ЦК України). Відтак, згідно з Основами, відмовитись від медичної допомоги може особа до 18 років за умови набуття повної цивільної дієздатності. У такому разі виникає нормативний дисонанс, породжений конкуренцією норм, що потребує практичного вирішення для медичного працівника. Відповідно до листа Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норми права у випадку колізії» від

26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19¹¹³, при розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом. Отже, слід застосовувати спеціальні норми, тобто Основи. Вочевидь, припинення правовідносин не відбудеться за обставин, коли існуватимуть ознаки прямої загрози життю пацієнта. У такому випадку медичний працівник буде зобов'язаний продовжити надання медичної допомоги пацієнтові до моменту, поки таку загрозу не буде усунуто.

2. *Самовільне залишення пацієнтом закладу охорони здоров'я.* Правовідносини у сфері надання медичної допомоги також вважатимуться припиненими, якщо пацієнт, який перебував на стаціонарному лікуванні, самовільно покинув приміщення закладу охорони здоров'я і туди не повертається. Такий висновок випливає з того, що надання медичної допомоги пацієнтові здійснюється на підставі його добровільної та інформованої згоди. Якщо пацієнт самовільно вирішив покинути заклад охорони здоров'я, можемо розглядати це як спосіб реалізації пацієнтом свого права на відмову від медичної допомоги, яка надавалась йому в закладі охорони здоров'я, де він перебував на лікуванні. В окремих випадках, якщо пацієнт відмовляється від надання йому медичної допомоги чи покидає приміщення закладу охорони здоров'я, в якому повинен проходити лікування, існуючі правовідносини з надання медичної допомоги, які мають диспозитивний характер, трансформуються у правовідносини з надання медичної допомоги пацієнтові у примусовому порядку. Насамперед це стосується випадків надання пацієнтові медичної допомоги у зв'язку з наявністю у нього заразного інфекційного захворювання, наприклад, відкритої форми туберкульозу. Наведене можемо проілюструвати прикладом із судової практики. Так, у справі № 398/2509/17, яку розглядав Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області, Олександрійська центральна районна лікарня звернулась до суду із заявою про примусову госпіталізацію пацієнта терміном до 3 місяців до Кіровоградської туберкульозної лікарні. У ході розгляду цієї справи судом встановлено, що пацієнт, у

¹¹³ Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v758323-08>

якого була відкрита форма туберкульозу, *самовільно залишив заклад охорони здоров'я, що було потрактовано як злісне ухилення від лікування туберкульозу*. За результатами розгляду цієї цивільної справи суд ухвалив рішення про примусову госпіталізацію пацієнта до протитуберкульозного закладу¹¹⁴. Відмова пацієнта від надання йому медичної допомоги кожного разу повинна вважатись умовною підставою припинення досліджуваних правовідносин. Реалізація пацієнтом такого права може залежати від стану його здоров'я і відсутності загрози його життю. Відтак, медичному працівнику необхідно буде враховувати наявність такої загрози для життя пацієнта. Норма ч. 4 ст. 43 Основ передбачає досить категоричний нормативний припис, оскільки йдеться про пацієнта, який наділений повною цивільною дієздатністю. Водночас постає питання стосовно тих пацієнтів, які на момент реалізації ними свого права на відмову від лікування не повною мірою усвідомлюють значення своїх дій та/або можуть керувати ними, хоча щодо них судом не було прийнято судового рішення про визнання їх недієздатними. ЄСПЛ у справі «Арская проти України» (*Arskaya v. Ukraine*) (2014)¹¹⁵ однозначно вказав, що відмова від лікування може бути лише тоді, коли пацієнт приймає усвідомлене рішення. ЄСПЛ також зазначив, що ця справа свідчить, зокрема про те, що нормативно-правова база не гарантувала відповідним чином того, що здатність пацієнта ухвалювати рішення буде оперативною й об'єктивно встановлена за допомогою справедливої і належної процедури. З часів ухвалення рішення нормативних змін не відбулось, проте однозначно на лікарів покладено обов'язок пересвідчитись у тому, що пацієнт, який ухвалює рішення, робить це усвідомлено.

3. *Заміна лікуючого лікаря пацієнта за неможливості забезпечити надання медичної допомоги пацієнтові іншим медичним працівником*. Згідно з ч. 2 ст. 34 Основ, пацієнт має право вимагати заміни лікуючого лікаря. Якщо пацієнтом таке право реалізовано, а в закладі охорони здоров'я або в фізичної особи – підприємця, яка провадить господар-

¹¹⁴ Рішення Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 21.07.2017 р. (справа № 398/2509/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67868203>

¹¹⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Арская проти України» (*Arskaya v. Ukraine*) від 05.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171861>

ську діяльність з медичної практики, немає можливості забезпечити надання медичної допомоги пацієнту іншим медичним працівником, правовідносини з надання медичної допомоги припиняють свою дію.

4. *Смерть пацієнта, визнання його безвісти відсутнім або оголошення померлим*. Іншою підставою припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги є смерть пацієнта. Надання медичної допомоги не завжди може призводити до відновлення здоров'я пацієнта чи його поліпшення. Іноді може настати смерть пацієнта.

З огляду на те що правовідносини у сфері надання медичної допомоги мають особистий немайновий характер, відтак, не допускають правонаступництва, за таких обставин можемо говорити про припинення цих правовідносин або ж навіть їх трансформацію у деліктні правовідносини з відшкодування шкоди, якщо смерть пацієнта призвела до заподіяння такої шкоди. Аналогічно правовідносини з надання медичної допомоги, які мають особистісний характер, вважатимуться припиненими в разі ухвалення судом рішення про визнання фізичної особи (пацієнта) безвісно відсутньою або оголошення померлою.

Виокремлення *другої групи* підстав припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги пов'язано, насамперед, із достатньо широким спектром законодавчо встановлених вимог, яким повинен відповідати суб'єкт, який надає чи забезпечує надання медичної допомоги пацієнтові. До цієї групи підстав слід віднести, зокрема, такі:

1. *Відсутність у закладу охорони здоров'я або фізичної особи – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, можливості забезпечити пацієнтові відповідне лікування*.

Відповідно до ч. 2 ст. 38 Основ, кожний пацієнт має право, якщо це виправдано його станом здоров'я, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я за своїм вибором. У такий спосіб пацієнт реалізує не тільки своє право на вільний вибір лікаря, а й право на вільний вибір закладу охорони здоров'я. Право на вільний вибір закладу охорони здоров'я може бути реалізоване пацієнтом за умови, що заклад, до якого звернувся пацієнт, має можливість забезпечити йому відповідне лікування. Одразу хочемо акцентувати увагу на недоліках законодавчого формулювання цього нормативного положення. По-перше, лікування є лише одним із компонентів обсягу поняття «медична допо-

мога», відтак, звуження медичної допомоги до обсягу нормативного припису, тобто лише до лікування, призведе до того, що не будуть враховані інші елементи як-от: діагностика, профілактика, допомога у зв'язку з вагітністю та пологами тощо. По-друге, на відміну від ч. 1 ст. 38 Основ, яка передбачає віковий ценз пацієнта для реалізації ним права на вільний вибір лікаря, тобто 14 років, у ч. 2 ст. 38 Основ такого вікового бар'єру немає. За такого нормативного формулювання норми ст. 38 Основ обидва права повинні здійснюватись з 14-річного віку (проте, на нашу думку, для реалізації прав, пов'язаних з вільним вибором, пацієнт повинен мати повну цивільну дієздатність). По-третє, ЦК України, на відміну від Основ, передбачає лише два права в площині вибору в сфері надання медичної допомоги, а саме: а) право на вибір лікаря; б) право на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря. По-четверте, незрозуміло з яких причин законодавець обмежився у нормативному положенні лише закладами охорони здоров'я і лишив поза увагою фізичних осіб – підприємців, які провадять господарську діяльність з медичної практики. З огляду на це, пропонуємо ч. 2 ст. 38 Основ викласти у такій редакції: *«Кожний пацієнт з повною цивільною дієздатністю має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я чи фізичною особою – підприємцем, яка провадить господарську діяльність з медичної практики за своїм вибором, якщо такий заклад або фізична особа – підприємець мають можливість забезпечити пацієнтові надання відповідної медичної допомоги»*.

Хоча норма ч. 2 ст. 38 Основ містить оцінне положення, адже з її змісту важко зрозуміти, що саме має на увазі законодавець під словосполученням «можливість забезпечити лікування», все ж можна дійти висновку, що така можливість забезпечити пацієнтові лікування повинна передбачати наявність у закладі охорони здоров'я відповідного кваліфікованого персоналу, медичної техніки, лікарських засобів тощо. Отож, якщо в закладі охорони здоров'я не виявиться відповідного медичного персоналу конкретної лікарської спеціальності чи лікарські засоби, чи відповідне медичне обладнання, які необхідні для лікування певного захворювання, з яким звернувся пацієнт, то правовідносини з надання медичної допомоги, які виникли, припиняють свою дію, оскільки заклад охорони здоров'я чи фізична особа –

підприємець, які провадять господарську діяльність з медичної практики, не зможуть забезпечити надання пацієнтові необхідної йому медичної допомоги.

2. *Припинення юридичної особи закладу охорони здоров'я*. Відповідно до законодавчого формулювання, закладом охорони здоров'я вважається юридична особа будь-якого виду власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників. Відповідно до ч. 1 ст. 104 ЦК України, юридична особа припиняється у результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. Припинення юридичної особи в формі ліквідації не передбачає правонаступництва. Відтак, якщо під час надання медичної допомоги пацієнтові буде прийнято рішення про ліквідацію закладу охорони здоров'я, правовідносини з надання пацієнтові медичної допомоги вважатимуться припиненими. Іншою є ситуація за умови, коли припинення закладу охорони здоров'я здійснюється у формі реорганізації, що передбачає правонаступництво. У такому разі існування правовідносин з надання медичної допомоги пацієнтові, які виникли, залежатиме від того, чи правонаступник припиненого закладу охорони здоров'я відповідатиме законодавчо встановленим вимогам і матиме можливість надавати пацієнтові медичну допомогу, якої він потребує. Якщо юридична особа – правонаступник не матиме такої можливості, то правовідносини з надання медичної допомоги пацієнтові, які уже виникли, будуть припинені.

3. *Припинення закладу охорони здоров'я, створеного як відокремлений підрозділ юридичної особи*. Відповідно до ст. 3 Основ, заклад охорони здоров'я може бути створений також у формі відокремленого підрозділу юридичної особи, який забезпечуватиме медичне обслуговування відповідної території. Якщо юридичною особою буде ухвалено рішення про припинення функціонування її відокремленого підрозділу, який є закладом охорони здоров'я, це призведе до припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

4. *Припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця*. Господарську діяльність з медичної практики фізичні особи можуть провадити за умови набуття ними статусу підприємця у вста-

новленому законодавством порядку. Це є однією з обов'язкових умов для того, аби фізична особа могла здійснювати медичне обслуговування населення. Відтак, у разі проведення державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця правовідносини у сфері надання медичної допомоги також будуть припинені.

5. *Припинення провадження медичної практики фізичною особою – підприємцем.* Правовідносини з надання медичної допомоги можуть припинитись також, якщо фізична особа – підприємець, яка є виконавцем за договором про надання медичних послуг, виявила бажання припинити провадження медичної практики як господарської діяльності, не припиняючи при цьому здійснення підприємницької діяльності загалом.

6. *Смерть фізичної особи – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, оголошення її померлою або визнання безвісти відсутньою.* Зазначені обставини є юридичним фактом – подією і, як правило, призводять до припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Водночас можуть бути винятки, зокрема, якщо у фізичної особи – підприємця є правонаступник, який продовжує провадити господарську діяльність з медичної практики. Законодавством передбачено можливість переходу права на провадження господарської діяльності до іншої особи – спадкоємця. У такому випадку ліцензія на медичну практику підлягає переоформленню МОЗ України у місячний строк. Відтак, якщо фізична особа – підприємець померла і в неї є спадкоємець, правовідносини з надання медичної практики можуть і не припинятись, якщо інше не буде передбачено самим договором. Відповідно до ч. 1 ст. 608 ЦК України, зобов'язання припиняється смертю боржника, якщо воно нерозривно пов'язане з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою. З огляду на те, що зобов'язання з надання медичних послуг за договором не є таким, що тісно пов'язане з особою виконавця за договором, таке зобов'язання може перейти до спадкоємця фізичної особи – підприємця, яка померла.

7. *Анулювання ліцензії суб'єкта господарювання, який провадить господарську діяльність з медичної практики.* Медичне обслуговування пацієнтів здійснюється закладами охорони здоров'я і фізичними особами – підприємцями за умови наявності в них відповідної

ліцензії. Одним із видів господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, яка підлягає ліцензуванню, є медична практика. Ліцензією є запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань щодо наявності у суб'єкта господарювання права на провадження визначеного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню. Чинним законодавством визначено перелік підстав, за яких ліцензія на провадження певного виду господарської діяльності, в тому числі медичної практики, може бути припинена (приміром, заява ліцензіата про анулювання власної ліцензії; набуття чинності рішенням органу ліцензування про анулювання ліцензії). Враховуючи те, що ліцензія є документом дозвільного характеру, який надає суб'єкту господарювання право на провадження певного виду господарської діяльності, за умов, коли видана ліцензія буде анульована, в закладу охорони здоров'я чи фізичної особи – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, припиниться право на здійснення медичного обслуговування, відтак, це також призведе до припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Це зумовлено тим, що суб'єкт, який забезпечує надання медичної допомоги, повинен відповідати законодавчо встановленим вимогам, тобто повинен мати визначений законом спеціальний статус.

Чинним законодавством України не передбачено правових наслідків анулювання ліцензії суб'єкта, який провадить господарську діяльність з медичної практики, у виді припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги, як не передбачений алгоритмом дій такого суб'єкта чи самого пацієнта, що звернувся за наданням медичної допомоги, якщо ліцензія була анульована. Водночас законодавством встановлена кримінальна відповідальність за провадження лікувальної діяльності без спеціального дозволу, якщо здійснення такої діяльності призвело до настання для хворого тяжких наслідків, а також адміністративна відповідальність за провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності. Це дає підстави твердити, що, без наявності у фізичної особи – підприємця чи закладу охорони здоров'я ліцензії правовідносини у сфері надання медичної допомоги існувати не можуть.

Правовідносини у сфері надання медичної допомоги, які виникли на основі договору, мають свою специфіку припинення. Таке припинення правовідносин відбуватиметься у разі припинення дії самого договору. З огляду на принцип свободи договору сторони мають право самостійно визначати підстави припинення договірних правовідносин у сфері надання медичної допомоги. З-поміж підстав припинення договірних правовідносин, які визначені у зразках проаналізованих договорів, можемо виокремити подання замовником неповних та (або) недостовірних даних про свою особу та (або) стан свого здоров'я; за наявності медичних протипоказань до проходження лікування методами, які були визначені сторонами; у разі відмови замовника пройти необхідні для уточнення діагнозу та об'єктивної оцінки загального стану здоров'я обов'язкові обстеження¹¹⁶; припинення або зупинення дії ліцензії на медичну практику¹¹⁷. Договір про надання медичних послуг також припинятиметься у разі його розірвання (за згодою сторін, за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін договору).

Аналіз спектру підстав припинення дає можливість укласти цілісну картину «життя» правовідносин у сфері надання медичної допомоги, виокремлюючи особливості кожної з них, а відтак, з'ясовуючи нормативні прогалини і пропонуючи зміни і доповнення до законодавчого удосконалення.

Висновки до Розділу 3

Дослідивши підстави виникнення, зміни і припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги, доходимо таких ключових висновків:

1. Запропоновано визначення правової конструкції: *юридична презумпція у сфері охорони здоров'я* – нормативно закріплене припущення про наявність чи відсутність юридичних фактів, що слугують виникненню, зміни чи припиненню правовідносин у сфері охорони здоров'я.

¹¹⁶ Договір про надання медичних послуг ТОВ «А. А. Партнерс» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ilaya.ua/wp-content/uploads/2016/04/dogovor.pdf>

¹¹⁷ Договір публічної оферти про надання послуг ТОВ Медичний центр «Наша родина» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mcingo.com.ua>

2. До спеціальних презумпцій сфери надання медичної допомоги зачисляємо: *презумпцію незгоди на трансплантацію, презумпцію психічного здоров'я, презумпцію інформованості та добровільності згоди на медичне втручання, презумпцію якісної медичної допомоги, презумпцію згоди другого з батьків на надання медичної допомоги їхній дитині, презумпцію надання медичної допомоги в найкращих інтересах пацієнта.*

3. До системи основних підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги зачисляємо: 1) правочини: 1.1) договори: а) договір про надання медичних послуг; б) договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій; 1.2) односторонні правочини: декларацію про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу (як юридичний факт, що є елементом юридичного складу поряд з договором про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій і діями щодо звернення за медичною допомогою); 2) нормативно-правовий акт (квазіпідстава (умовна підстава)); 3) подія; 4) рішення суду.

4. До системи додаткових підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги зачисляємо: 1) медичний делікт; 2) дії фізичних осіб (приміром, дії з рятування здоров'я та життя фізичної особи без повноважень; дії з виконання професійного обов'язку медичних працівників; дії щодо звернення за медичною допомогою).

5. Запропоновано класифікацію підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги за такими критеріями: а) волевиявлення пацієнта на надання йому медичної допомоги; б) джерело їх закріплення; в) обсяг підстави; г) характер підстави.

6. Запропоновано дефініцію: *за договором про надання медичних послуг* одна сторона (заклад охорони здоров'я, фізична особа-підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики), яка забезпечує медичне обслуговування населення, зобов'язується надати, а інша сторона (пацієнт, законний представник пацієнта, інша уповноважена пацієнтом особа) – прийняти та оплатити надані медичні послуги відповідно до умов договору та чинного законодавства України.

7. До ознак договору про надання медичних послуг зачисляємо консенсуальний, оплатний, двосторонній, публічний. Форма договору – письмова.

8. Встановлено, що замовником за договором про надання медичних послуг може виступати: а) пацієнт або інша фізична особа (приміром, законний представник (при укладенні договору в інтересах третіх осіб)); б) юридична особа (приміром, договір добровільного медичного страхування) (при укладенні договору в інтересах третіх осіб). У разі неналежного виконання договору, який було укладено фізичною особою чи юридичною особою в інтересах третіх осіб, виконавець нестиме договірну відповідальність перед замовником – фізичною/юридичною особою, а також деліктну відповідальність (відповідальність за шкоду, завдану життю та здоров'ю) перед пацієнтом, якому надавались медичні послуги за таким договором.

9. З'ясовано, що предметом договору про надання медичних послуг є медична послуга, крім того, можуть укладатись комплексні договори – договори про надання медичних послуг, предметом яких є медичні послуги та медико-побутові послуги.

10. З'ясовано, що договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій за природою: а) є договором про надання послуг та цивільно-правовим; б) за принципом дихотомії цей договір складається з двох частин: 1) в частині «замовник – надавач» – це договір про надання послуг за державним замовленням; 2) в частині надання медичних послуг надавачем пацієнтові – це договір на користь третіх осіб.

11. До ознак договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій зачисляємо такі ознаки: а) сторони договору є рівними учасниками договірних відносин з нормативно визначеним спектром прав і обов'язків (Національна служба здоров'я України як замовник медичних послуг є юридичною особою публічного права та не виступає суб'єктом владних повноважень); б) мета вступу в ці договірні відносини – задоволення державних потреб, пов'язаних з медичним обслуговуванням населення, що формується на підставі програми державних гарантій медичного обслуговування населення; в) оплата за надані в межах договору медичні послуги здійснюватиметься за рахунок коштів Держав-

ного бюджету України на підставі бюджетного законодавства, що не впливає на цивільно-правовий характер зобов'язань сторін за договором; г) аби стати контрагентом за договором про медичне обслуговування, суб'єкт господарювання повинен виконати нормативні вимоги, зокрема зареєструватись в електронній системі охорони здоров'я, як і зареєструвати своїх медичних працівників, а замовник не має права відмовити в укладенні договору при їх дотриманні та наданні відповідних медичних послуг (у межах програми медичних гарантій).

12. Доведено, що Декларація про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, є одностороннім правочином – юридичним фактом, що підтверджує виникнення у фізичної особи статусу третьої особи за договором про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій та елементом юридичного складу, що породжує виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

13. Нормативно-правовий акт є квазіпідставою виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги, тобто є умовною підставою виникнення цивільних прав і обов'язків. Умовність полягає у тому, що він – загальна підстава (нормативна), не конкретна, і лише сукупність умовної підстави з конкретними юридичними фактами (приміром, рішення суду) породжуватимуть правовідносини у сфері надання медичної допомоги з урахуванням того, що медична допомога надається пацієнтові без його усвідомленої згоди, за наявності прямої загрози для життя пацієнта та з метою збереження його здоров'я і рятування життя.

14. З'ясовано, що такі підстави виникнення правовідносин, як публічна обіцянка винагороди чи дії в інтересах третьої особи без її доручення, не повною мірою відповідають правовій природі цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

15. Обґрунтовано медичний делікт і дії фізичних осіб (приміром, дії з рятування здоров'я та життя фізичної особи без повноважень; дії з виконання професійного обов'язку медичних працівників; дії щодо звернення за медичною допомогою) як юридичні факти (додаткові елементи юридичних складів), які породжують правовідносини у сфері надання медичної допомоги.

16. З'ясовано, що зміна цивільного правовідношення настає в разі зміни одного з елементів такого правовідношення, а саме суб'єкта, об'єкта або змісту. Встановлено, що специфіка сфери, в якій виникають правовідносини, породжує неklasичні підходи: у деяких правовідносинах, попри один елемент (моноелементна, тобто проста зміна), зазнаватиме часткової трансформації ще одна складова (двоїста, тобто складна зміна).

17. Запропоновано дефініцію: *зміна правовідносин у сфері надання медичної допомоги* – це проміжна стадія динамічного розвитку цих правовідносин, яка проявляється у зміні одного (моноелементна (проста) зміна) або двох елементів (двоїста (складна) зміна) цих правовідносин у разі виникнення правозмінюючого юридичного факту і призводить до трансформації правового зв'язку між учасниками цих правовідносин.

18. Запропоновано поділ підстав припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги з розкриттям їх контенту: 1) ті, що зумовлені правовим статусом або діями пацієнта чи його законних представників; 2) ті, що зумовлені правовим статусом суб'єкта, який забезпечує надання медичної допомоги пацієнтові.

19. Запропоновано нормативні зміни до ч. 2 ст. 38 Основ (див. додаток).

РОЗДІЛ 4

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

4.1. Методологічні засади цивільно-правового захисту прав у сфері надання медичної допомоги

ЦК України у ст. 15 гарантує кожній особі право на захист своїх цивільних прав у разі їх порушення, оспорювання чи невизнання. Цивільно-правовий захист, або захист цивільних прав та інтересів, є однією з ключових цивільно-правових категорій. При дослідженні будь-якого виду правовідносин, які становлять предмет цивільного права, важливо також акцентувати увагу на особливостях захисту прав і законних інтересів учасників таких правовідносин. У випадку правовідносин у сфері надання медичної допомоги питання цивільно-правового захисту прав і законних інтересів є особливо актуальним. Це зумовлюється, насамперед, цінністю благ, які покладено в основу цих правовідносин, – життя та здоров'я. У процесі реалізації змісту правовідносин у сфері надання медичної допомоги як пацієнт, так і медичний працівник можуть зазнавати порушень їхніх прав та інтересів. З огляду на правозастосувальну практику і сучасний стан розвитку цих правовідносин саме пацієнти є більш уразливими і їхні права найбільш часто не дотримуються.

Захист посідає чільне місце в системі гарантій ефективного здійснення законних прав та інтересів учасників цивільних правовідносин. Причина полягає у виникненні різного виду перепон при їх здійсненні, які не дають змоги особам на власний розсуд ефективно задовольняти свої інтереси. Саме такі перешкоди ведуть до правопорушень і «запускають» механізм цивільно-правової відповідальності. Як зазначає Р. О. Стефанчук, порушення прав і законних інтересів від-

бувається на стадії здійснення суб'єктивних прав та інтересів і причиною слугує протиправна поведінка інших осіб¹. Реалізація будь-якою особою її суб'єктивних прав та інтересів пов'язана з необхідністю узгодження власної поведінки з поведінкою інших учасників правовідносин, а також необхідністю узгодження поведінки інших суб'єктів з метою усунення перешкод і реалізації власних прав.

З методологічної токи зору, для цілей цього дослідження, важливо визначитись із ключовими питаннями, а саме: якою є правова природа цивільно-правового захисту, в чому полягає відмінність поняття «цивільно-правовий захист» і «цивільно-правова охорона» суб'єктивних прав та інтересів учасників цивільних правовідносин, яке місце в системі елементів правовідносин у сфері надання медичної допомоги посідає цивільно-правовий захист.

Сучасні цивільно-правові дослідження базуються на тезі, що первинно цивільне право повинно виконувати регулятивну функцію, а вже захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав є похідним завданням. Загальноприйнято, що норми цивільного права розраховані на звичайні, стандартні відносини, не обтяжені правопорушеннями, відтак, цивільне право є галуззю, в якій охоронній функції відведена другорядна роль².

Правова природа терміноконструкції «цивільно-правовий захист» є складною та дискусійною і до сьогодні породжує чимало запитань серед науковців. Серед основних теорій, напрацьованих наукою цивільного права, А. А. Павлов запропонував виокремити такі:

1) «теорія діяльності»: під захистом розуміють діяльність уповноваженого органу, спрямовану на усунення перешкод, які виникають на шляху здійснення учасниками цивільних правовідносин їхніх прав і законних інтересів;

2) «теорія функції»: захист розглядається як загальна функція, що здійснюється шляхом застосування уповноваженим органом цивільно-правових санкцій;

¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2007. – С. 174.

² Мильков А. В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2015. – С. 24.

3) «теорія засобу»: захист визначається як передбачена законом система заходів, які існують для боротьби з правопорушеннями.

Прихильник «теорії функції» Т. І. Ілларіонова, зазначає, що під захистом потрібно розуміти функцію права, яка виражається в охоронному впливі норм, що має за мету відновити право, компенсувати порушений інтерес, запобігти протиправним діям, які перешкоджають здійсненню права чи забезпеченню правопорядку.

Згідно з іншою теорією, а саме «теорією засобу, або засобів», під захистом цивільних прав слід розуміти систему заходів, спрямованих на забезпечення недоторканності таких прав, їх відновлення і визнання. Такої позиції дотримується, зокрема, М. К. Сулейменов, який визначає поняття «захист цивільних прав» як передбачену законом систему заходів, спрямованих на забезпечення недоторканності права, відновлення порушеного права і запобігання або припинення дій, які порушують право³. Також прихильником цієї теорії є О. В. Мильков⁴.

Деякі вчені, визначаючи поняття захисту цивільних прав, ставлять в один ряд поняття відновлення порушених цивільних прав і боротьбу із правопорушеннями. Зокрема, Ю. Г. Басін визначає захист як передбачену законом систему заходів, спрямовану на боротьбу із правопорушеннями, які опираються на державний примус і спрямовані на те, щоб забезпечити недоторканність права, його реалізацію та усунення наслідків його порушення⁵. На нашу думку, ця теорія також не позбавлена недоліків і зазнає справедливої критики в наукових дискусіях. Очевидно, що аби захищати права, потрібно вживати певних заходів. Водночас це не може слугувати підставою, аби одне поняття «захист» позначати через інше, яке є похідним від нього та є «засобом захисту». Як зазначає О. М. Тужилова-Орданська, стверджувати про якусь сукупність заходів стосовно поняття «захист» означає відносити цю категорію до розряду суто механічних явищ. Відтак,

³ Сулейменов М. К. Защита гражданских прав // Избранные труды по гражданскому праву. – Москва: Статут, 2006. – С. 147.

⁴ Мильков А. В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2015. – С. 56.

⁵ Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза СССР и союзных республик. – Саратов, 1971. – С. 34.

на думку дослідниці, можливо і через це в літературі з'явився термін «механізм захисту». Критикуючи цю теорію, О. В. Мильков зазначив, що сама вказівка на існування у законодавстві певних заходів спрямованих на захист цивільних прав та інтересів, не дає можливості розкрити зміст поняття «захист»⁶.

Представники «теорії діяльності», аналізуючи поняття цивільно-правового захисту, у своїх висновках відштовхуються від такої категорії, як «діяльність», і визначають цивільно-правовий захист як діяльність уповноваженого суб'єкта або компетентних органів, спрямовану на усунення перешкод у здійсненні суб'єктивних прав або на відновлення порушеного суб'єктивного права. Незважаючи на те що ця теорія визначає поняття цивільно-правового захисту через діяльність, все ж у підсумку така діяльність є системою заходів.

Так, зокрема, М. Д. Егоров зазначає: «діяльність компетентних органів щодо застосування установлених законом санкцій до правопорушників і є захистом цивільних прав». Під санкцією розуміють ті заходи, які передбачені у випадку порушення вимог закону⁷. О. П. Вершинін зазначає, що цивільно-правовий захист слід трактувати як діяльність, спрямовану на усунення перешкод щодо здійснення суб'єктивних прав шляхом застосування заходів захисту⁸.

У межах «теорії діяльності» можна виокремити дві точки зору. Прихильники однієї з них вважають, що окреслену діяльність провадять лише компетентні органи влади, коло яких обмежене⁹. Прихильники іншої точки зору обґрунтовують, що таку діяльність можуть здійснювати органи державної влади і управління, органи громадських об'єднань і суб'єктів права¹⁰. Іншими словами, прихильники другої пози-

⁶ Мильков А. В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2015. – С. 59.

⁷ Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений: учебное пособие. – Ленинград, 1986. – С. 42.

⁸ Вершинин А. П. Меры защиты субъективных прав по гражданскому законодательству // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. – Ярославль, 1988. – С. 59.

⁹ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. – Москва: Юридическая литература, 1981. – С. 280.

¹⁰ Гражданское право: учебник / [О. В. Бойков, С. Э. Жилинский, В. В. Зайцев и др.]; под общ. ред. В. Ф. Яковлева. – Москва: Изд-во РАГС, 2003 – С. 178.

ції вважають, що захист цивільних прав можуть здійснювати не лише суб'єкти владних повноважень, а й самі учасники цивільних правовідносин.

У юридичній літературі існує ще одна позиція щодо трактування поняття цивільно-правового захисту. Її сутність полягає у тому, що цивільно-правовий захист ототожнюється із суб'єктивним цивільним правом на захист і визначається як міра дозволеної поведінки управомоченої особи, яка виражається у можливості цієї особи самостійно або зі застосуванням юрисдикційних органів застосувати щодо зобов'язаної особи заходи державного примусу з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права, або повернення його до попереднього стану чи притягнення до відповідальності за вчинення правопорушення. В. П. Грибанов досліджував цивільно-правовий захист саме як право на захист. Наведений підхід також не є досконалим, оскільки не можна ототожнювати право на захист із самим захистом такого права. Крім того, поведінка управненого суб'єкта, яка здійснюється ним у межах його суб'єктивного права, може і не завершитись захистом такого права.

Інколи, розглядаючи поняття цивільно-правового захисту, вчені намагаються обрати компромісну позицію, приєднуючись при цьому відразу до декількох точок зору. Це може свідчити, з одного боку, що аналізоване питання є недостатньо вивченим у доктрині цивільного права, а з іншого, – вказує на можливість існування різних аспектів окреслених вище теорій у межах єдиної теорії. Наприклад, С. Т. Максименко, зауважив, що в науці цивільного права захист цивільних прав розглядається у декількох аспектах: 1) як функція, що реалізується у формі спеціальних заходів, спрямованих на запобігання конкретних правопорушень і відновлення порушених прав і законних інтересів і 2) як одна із правомочностей суб'єктивного цивільного права. При цьому вчений зазначає, що обидві позиції є правильними¹¹. Відзначимо й існування в юридичній літературі спроб запропонувати певну авторську концепцію до розуміння поняття «захист». Зокрема, О. Г. Бессолицин відзначає комплексний характер категорії «цивільно-правовий захист». На його думку, ця категорія включає заходи

¹¹ Гражданское право России: учебник. Ч. 1 / Н. П. Антипов, Н. А. Баринов, Т. А. Быкова и др.; под ред. З. И. Цыбуленко. – Москва: Юрист, 2000. – С. 253.

захисту, заходи юридичної відповідальності та правозастосувальну діяльність з їх реалізації. При цьому заходи захисту є лише одним із компонентів цієї комплексної правової категорії, яку, на думку вченого, слід позначати через сукупність юридичних засобів¹².

Аналізуючи увесь спектр підходів до трактування поняття «цивільно-правовий захист», можна виокремити два основні. Перший з них відштовхується від категорії «правові засоби» й охоплює всі три вище перелічені теорії. Другий підхід заснований на категорії правовідносин, незважаючи на те що більшість прихильників цієї позиції не називають правовідносини як методологічну основу цього підходу, визначаючи її при цьому концепцією суб'єктивного права на захист.

Сьогодні в доктрині цивільного права більше прихильників має саме теорія діяльності¹³. Так, Р. О. Стефанчук, вказуючи про правильність теорії діяльності, наголошує на тому, що для розуміння категорії захисту важливим є гармонійне поєднання його статичного стану як сукупності правових засобів і його динаміки, тобто конкретної діяльності щодо захисту відповідного суб'єктивного юридичного права¹⁴. З. В. Ромовська, аналізуючи поняття правового захисту, під ним розуміє державно-примусову діяльність із забезпечення виконання юридичного обов'язку та відновлення порушеного права.

О. В. Сакун дійшов подібного висновку: захист – це не абстрактний захід чи система заходів, а результат, що виник внаслідок реалізації певного заходу в межах діяльності. Вчений запропонував у змісті поняття «захист цивільних прав і законних інтересів» поєднати заходи захисту та діяльність із його застосування, за якого відновлення пору-

¹² Бессолицын А. Г. Цели и функции юридических мер защиты: дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2008. – С. 19.

¹³ Цивільне право України: підручник: у 2 кн. Кн. 1 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – Київ: Юрінком Інтер, 2004. – С. 232; Гражданское право. Ч. 1: учебник / Н. Н. Агафонова, С. В. Артеменков, В. В. Безбах и др.; отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. – Москва: Юристъ, 2005. – С. 345–346; Гражданское право: учебник / Н. Д. Егоров, И.В. Елисеев, А. А. Иванов и др. ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 4-е изд., перераб. и доп. – Ч. 1. – Москва: Проспект, 1999. – 616 с.

¹⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2007. – С. 177–178.

шених прав вважатиметься тією ланкою, яка їх пов'язуватиме. На думку О. В. Сакуна, під цивільно-правовим захистом слід розуміти реальне відновлення порушених, оспорених або невизнаних суб'єктивних прав та законних інтересів, що є результатом передбаченого законом правомірною впливу заходів юридичного і практичного порядку, які застосовуються компетентними органами або уповноваженою особою в установленому законом чи договором порядку¹⁵.

О. В. Мільков за результатами аналізу та класифікації підходів до визначення поняття захисту цивільних прав, дійшов висновку, що широко визнане в доктрині положення про існування трьох теорій, на яких базуються як сучасне вчення про захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, так і підходи до визначення його поняття, не підтверджується. Учений вважає, що всі зазначені підходи до трактування захисту охоплюються теорією правових засобів, а доктринальні уявлення про теоретичні засади вчення про захист цивільних прав ґрунтуються на хибному за суттю висновку про наявність у цивілістиці нібито трьох теорій, які різняться¹⁶.

Крізь призму іншого методологічного підходу розглядає категорію цивільно-правового захисту К. В. Михайлова. У зміст цього поняття вчена вкладає не матеріально-правову, а, навпаки, процесуально-правову природу поняття захисту права. Відповідно, дослідниця визначає захист цивільних прав та інтересів через певний процес, процедуру, правила якої встановлені з огляду на природу об'єктів захисту. К. В. Михайлова розглядає захист цивільних прав як процесуальне правовідношення, що становить сукупність дій, які вчиняють уповноважена особа і сторони спірних правовідносин, результатом якого є здійснення гарантованого державою права (однією з сторін спору). Методологічний підхід до трактування суті цивільно-правового захисту, який запропонований К. В. Михайловою, ґрунтується на тому, що вона виокремлює певні ознаки діяльності щодо захисту, а саме наявність волевиявлення особи (або двох сторін правового кон-

¹⁵ Сакун О. В. К вопросу о понятии категории «защита гражданских прав и законных интересов» // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 1. – С. 68–74.

¹⁶ Мильков А. В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2015. – С. 72–76.

флікту), наявності процесуальної форми, можливість примусового здійснення порушеного або оспорюваного цивільного права, особливий правовий статус учасника правовідносин, який здійснює захист¹⁷.

На поєднанні матеріально-правового і процесуально-правового аспектів у змісті поняття «цивільно-правовий захист» наполягають Ю. М. Андрєєв і Т. О. Арсанова. На їхню думку, способи захисту активно взаємодіють із засобами і формами: способи забезпечуються засобами у певному порядку в результаті правозахисної діяльності юрисдикційних органів, а також самої уповноваженої особи, а засоби захисту залежать від його форми. Способи захисту, своєю чергою, залежать від характеру і виду суб'єктивного права, що порушене, та правопорушення, від норми закону, що передбачає конкретний спосіб захисту, і від розсуду самого володільця суб'єктивного цивільного права¹⁸.

У цьому контексті А. О. Штанько дійшов висновку, що оптимальною методологічною основою для визначення поняття цивільно-правового захисту є така інтегративна правова модель, яка ґрунтується на захисті цивільних прав і охоронюваних законом інтересів як міжгалузевому (змішаному) правовому інституті, який існує на межі матеріального та процесуального, містить норми приватного і публічного права, а відповідно, враховуватиме матеріальні й процесуальні аспекти захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів і охоплюватиме матеріальні, процедурні й процесуальні його елементи, а також поєднуватиме статичний і динамічний стани захисту. На думку вченого, в методологічну основу поняття захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів повинна бути покладена теорія захисних цивільних правовідносин¹⁹.

¹⁷ Михайлова Е. В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные): монография. – Москва: Проспект, 2014. – С. 40–41.

¹⁸ Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты: монография. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С. 30–51.

¹⁹ Штанько А. Підходи до визначення поняття захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2. – Ч. 2. – С. 142–159 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/10-2016/02/shtanko.pdf>

Аналіз усіх перелічених теорій і підходів до з'ясування суті цивільно-правового захисту, свідчить, що вдалою є теорія діяльності, яка акцентує увагу на діяльності щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав із застосуванням форм, способів та засобів захисту прав. Розглядаючи теорію засобів для позначення поняття цивільно-правового захисту, зупинимось лише на його статичній складовій, а саме на наборі способів і засобів, при цьому оминувши динамічний аспект захисту, адже без провадження діяльності щодо застосування цих засобів мети захисту – відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав не досягнути. Теорія функції, на наш погляд, є дещо звуженим уявленням про захист. Ототожнення захисту лише з охоронним впливом правових норм не дасть змоги врахувати значення діяльнісного аспекту, який покладено в основу захисту цивільних прав. Водночас теорія діяльності свідчить про щонайменше кілька аспектів: 1) таку діяльність хтось провадить (сам учасник цивільних правовідносин або суб'єкт владних повноважень); 2) така діяльність провадиться з використанням певних способів і засобів захисту (відтак, враховується статичний компонент захисту); 3) діяльність провадиться відповідно до встановленої форми (враховується процесуальна форма). Тому погоджуємось із Р. О. Стефанчуком у тому, що категорія «цивільно-правовий захист», будучи комплексною, повинна гармонійно поєднувати в собі матеріально-правовий компонент і процесуальний (процедурний) компоненти.

На підставі проведеного аналізу сформулюємо визначення поняття цивільно-правового захисту для цілей цієї монографії. *Цивільно-правовий захист – це діяльність уповноважених суб'єктів владних повноважень та/або учасників цивільних правовідносин, яка спрямована на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і яка провадиться у порядку, визначеному законом або договором із застосуванням відповідних форм, способів і засобів.*

Не можемо погодитись із точкою зору, що захист – це вже певний результат (правовий ефект), якого досягнуто при реалізації суб'єктивного права на захист. Таке ототожнення захисту з результатом діяльності щодо захисту порушених прав не враховуватиме того, що не завжди правовий захист призведе до правового ефекту, який дасть змогу відновити порушене, оспорюване або невизнане право особи.

Наприклад, особа реалізувала своє право на судовий захист, вважаючи, що її права були порушені. Водночас звернення до суду відбулось із впливом строку позовної давності. Очевидно, якщо відповідачем буде заявлено вимогу про відмову в задоволенні позову через спливу строку позовної давності, правовий ефект у вигляді відновленого порушеного права, навіть, якщо таке справді мало місце, який би полягав у відновленні цього права, відшкодуванні шкоди чи заподіяних матеріальних збитків, не настане. Відтак, розглядати цивільно-правовий захист як акт, що вже відбувся чи, тим більше, ототожнювати його із певним правовим ефектом, якого було досягнуто, на наш погляд, недоречно. Більш доцільно, на наш погляд, використовувати теорію діяльності, яка, хоча має недоліки і є відносною, все ж характеризується більшими перевагами порівняно з іншими теоріями та підходами.

Іншим важливим сегментом дослідження є питання правової природи захисту. Сукупність викладених у юридичній літературі Р. О. Стефанчуком поглядів на з'ясування правової суті захисту вченим поділено на кілька основних концепцій. Перша концепція зводиться до трактування захисту як складової, елемента суб'єктивного цивільного права. Як зазначає вчений, прихильники цієї концепції, до яких належить, зокрема В. П. Грибанов, не змогли дійти згоди стосовно того, що саме слід розуміти під поняттям цієї складової. Одні вважали, що, як складова суб'єктивного цивільного права, право на захист є можливістю звернутись до органів державної влади з вимогою захистити своє право, інші – що право на захист, окрім окресленої можливості, повинно включати ще: «по-перше, можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати надане йому право власними діями фактичного порядку (самозахист); по-друге, можливість застосування безпосередньо самою уповноваженою особою юридичних засобів оперативного впливу на правопорушника»²⁰.

Представники другої концепції вважають, що право на захист не слід виділяти як окреме повноваження у змісті суб'єктивного цивільного права. На їхню думку, захист є іманентною здатністю, притаманною самому суб'єктивному цивільному праву з моменту його

²⁰ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – Москва: Статут, 2000. – С. 107.

виникнення²¹. Підтримуючи таку позицію, науковці вважають, що можливість захисту існує не паралельно з іншими, закріпленими в законі можливостями суб'єктивного права, а властива самому суб'єктивному праву, оскільки без неї воно не було б юридичною можливістю²². Представники третьої концепції вважають, що захист повинен існувати у вигляді відносно самостійного суб'єктивного права, що має охоронювальний характер, заперечуючи при цьому аргументи, які є в арсеналі окреслених вище інших концепцій²³.

Підтримуючи позицію Р. О. Стефанчука, вважаємо, що, попри наявність критичних зауважень, більш доречною і переконливою є позиція, за якої захист є складовою суб'єктивного цивільного права. Можливість ефективного та своєчасного захисту суб'єктивного цивільного права прямо пов'язана з моментом, з якого особа – носій відповідного суб'єктивного права має можливість реалізувати своє повноваження щодо захисту цього права. Традиційно в літературі таким моментом визначають момент порушення, невизнання або оспорення права. Зокрема, така позиція відображена в ст. 15 ЦК України. Аналізуючи ці підстави, варто погодитись із позицією Ю. В. Білоусова щодо понятійно-категоріального апарату: «порушення» – стан суб'єктивного права, за якого воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок якого суб'єктивне право зазнало зменшення або знищення; «невизнання» – дії учасників цивільного правовідношення, яке несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, спрямовані на заперечення загалом або в певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільних правовідносин, внаслідок якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право; «оспорення» – стан цивільного правовідношення, за якого між учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності суб'єктивного права у сторін, а також належності такого права певній особі²⁴.

²¹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. – Москва: Юрид. лит., 1976. – С. 73–74.

²² Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – Москва: Госюриздат, 1961. – С. 225.

²³ Ромовская З. В. Проблемы защиты в советском семейном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1987. – С. 16.

²⁴ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1 / [Бабаскін А.

Методологічне засадниче панно створило доктринальне підґрунтя для подальшого наукового дослідження теоретико-практичних питань цивільно-правового захисту та цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичної допомоги.

4.2. Форми і способи цивільно-правового захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Одними з важливих питань при дослідженні цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги є форми, способи та засоби захисту, які слугують охоронним муром для прав і законних інтересів суб'єктів окреслених правовідносин, створюючи правореалізаційні гарантії і формуючи правозастосовні межі. Норми цивільного права дають суб'єктам цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги можливість самостійно вирішувати питання обсягу прав і обов'язків, зокрема щодо здійснення права на захист, а також свободу у виборі форм, способів і засобів захисту прав.

У ст. 16 ЦК України гарантовано право кожної особи звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу²⁵. У ст. 8 Основ передбачено, що держава визнає право кожного громадянина України на охорону здоров'я і забезпечує його захист. У разі порушення законних прав і інтересів громадян у сфері охорони здоров'я відповідні державні, громадські або інші органи, підприємства, установи та організації, їх посадові особи і громадяни зобов'язані вжити заходів щодо поновлення порушених прав, захисту законних інтересів та відшкодування заподіяної шкоди²⁶.

Розкриваючи особливості захисного механізму у сфері охорони здоров'я, звернімо насамперед увагу на термінологічний апарат, розмежовуючи кілька словосполучень: «форми захисту», «способи

Ю., Безклубий І. А., Безсмертна Н. В. та ін.]. – 689 с.; Ч. 2 / [Бабаскін А. Ю., Безклубий І. А., Безсмертна Н. В. та ін.]. – С. 29.

²⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

²⁶ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

захисту» та «засоби захисту». У доктрині цивільного права є різні підходи до трактування цих правових конструкцій.

Під формою захисту Г. П. Тимченко розуміє такі процесуальні форми, які забезпечують реалізацію права на захист²⁷. В. В. Бутнєв визначає форму захисту як комплекс погоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що відбуваються у межах одного правового режиму²⁸. В. В. Дунаєв визначає форму захисту цивільних прав як дії, які ґрунтуються на нормі права чи договорі, які реалізуються або в межах правової процедури, або без неї, спрямовані на попередження, припинення порушення прав і їх відновлення, що здійснюються спеціальним юрисдикційним органом або носієм прав²⁹.

Характеризуючи способи захисту цивільних прав, Г. П. Тимченко зазначає, що вони мають матеріально-правовий характер, оскільки безпосередньо забезпечують захист права або охоронюваного законом інтересу, є одними з елементів методу цивільно-правового регулювання і похідними від сутності правовідносин, які становлять предмет цивільного права³⁰. Р. А. Майданик зазначає, що в цивілістичній науці під способами захисту розуміються визначені законом або договором матеріально-правові засоби, спрямовані на поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і правовий вплив на порушника. Судова практика, як зазначає науковець, схиляється до розгляду способів захисту прав як до правоохоронних засобів у вигляді закріплених законом матеріально-правових засобів примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника. Під способами захисту цивільних прав і інтересів Р. А. Майданик розуміє цивільно-правові правоохоронні міри, які закріплені або санк-

²⁷ Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2002. – 16 с.

²⁸ Бутнєв В. В. К понятію механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – С. 17.

²⁹ Дунаев В. В. Понятия и виды формы защиты гражданских прав // Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1149711>

³⁰ Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2002. – 16 с.

ціоновані цивільним законом, мають відновний, присічний, штрафний характер або передбачають інший правовий вплив, необхідний для захисту права й інтересу, що підлягають судовому захисту³¹.

В Аналізі практики застосування ст. 16 ЦК України, здійсненому Верховним Судом України³², міститься визначення поняття «способи захисту цивільних прав і інтересів», під яким розуміється визначений законом механізм матеріально-правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, що приводиться у дію за рішенням суду в разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення.

З-поміж інших аналізованих конструкцій способи захисту мають нормативну визначеність, адже у ст. 16 ЦК України міститься каталог способів захисту цивільних прав та інтересів. З огляду на виклад норми цієї статті ЦК України, список невичерпний, а відтак, захист може бути здійснений за допомогою інших способів, визначених законом або договором. Окрім того, підкреслимо, що йдеться лише про судові способи захисту. Отож, слушною є позиція О. В. Бігняка, який не погоджується із тими науковцями, які під судовими способами захисту розуміють передбачені законодавством і використовувані судами заходи державного примусу, спрямовані на примусову реалізацію прав та інтересів особи, адже звужується їх правова природа³³. Не погоджуємось з О. Ф. Мельничук, яка зазначає, що спосіб захисту є лише одним з правових засобів, а саме сукупністю дій, встановлених законом або договором, які забезпечують захист права на освіту³⁴, бо вважаємо, що способи як матеріально-правова конструкція втілю-

³¹ Майданик Р. А. Класификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика // Альманах цивилистики: сб. статей / под ред. Р. А. Майданика. – Вып. 4. – Київ, 2008. – С. 107–109.

³² Аналіз практики застосування ст. 16 Цивільного кодексу України, здійсненого Верховним Судом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3)

³³ Бігняк О. В. Захист корпоративних прав. Співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту»: сучасні погляди та концепції // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2012. – № 19. – Серія Право. – С. 169–172.

³⁴ Мельничук О. Ф. Правові засоби та способи захисту суб'єктивного права на освіту // Адвокат. – 2011. – № 4(127). – С. 23–27.

ються у практику за допомогою арсеналу правових інструментів, які створюються як юрисдикційним органом (зокрема, рішення суду), так і суб'єктом права, яке потребує захисту (для прикладу, позовна заява).

Ще однією категорією є «засоби захисту», якими у джерелах називають низку прийомів, що забезпечують застосування способів захисту суб'єктивних прав³⁵; особливий юридичний інструментарій, покликаний забезпечувати вирішення певних соціально-економічних завдань³⁶; волевиявлення, яке є початковою дією щодо захисту прав, яка відбувається при встановленні порушення прав, при порушенні або при розгляді справи: претензія, позов, скарга, заява, клопотання, заперечення і т. д.; юридичні явища, використання яких у державно-юридичній правозахисній діяльності (чи в самостійній захисній діяльності носія таких прав) має забезпечити задоволення потреби людини в захисті її прав³⁷.

Н. Д. Гетьманцева, з'ясовуючи суть усіх трьох правових категорій, зазначає, що форма захисту – це сукупність способів, спрямованих на поновлення, встановлення та визнання прав і законних інтересів. Спосіб захисту – це сукупність дій, за допомогою яких відновлюються, визнаються, встановлюються права та законні інтереси особи. Засіб захисту – це сукупність дій, спрямованих на відновлення, визнання і встановлення прав та законних інтересів особи. Спосіб захисту є засобом для форми захисту. При цьому кожний спосіб захисту має свої засоби³⁸.

Слід підкреслити, що в наукових джерелах немає одностайності трактування змісту досліджуваних правових категорій, подекуди трапляється некоректне правотлумачення, що спричиняє підміну понять, яке може слугувати деформації правозахисної практики. Прикладами таких контроверзій є, зокрема, трактування судового

³⁵ Халфина Р. О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. – Москва, 1963. – 171 с.

³⁶ Ванеева Л. А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. – Владивосток, 1988. – С. 30.

³⁷ Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод. – Львів: Світ, 2007. – С. 80–81.

³⁸ Гетьманцева Н. Д., Козуб І. Г. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав // Адвокат. – 2009. – № 11. – С. 39.

контролю як засобу захисту прав і свобод людини³⁹; способу (заходу) захисту як одного з засобів захисту⁴⁰.

Проаналізувавши доктринальні підходи до дефініцій досліджуваних понять, доходимо низки висновків, які пов'язані з захистом прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги:

1. Механізм захисту (захисний механізм) є системним явищем, елементами якого є форми, способи та засоби захисту.

2. При здійсненні права на захист суб'єкт сам вирішує, чи реалізувати йому право на захист, а також, яку з форм обрати. Крім того, можна обирати різні варіації форм при захисті: а) обрання позаюрисдикційної форми не виключає права на звернення до суду (поетапний підхід); б) поєднання кількох позаюрисдикційних чи юрисдикційних форм, або комбінація позаюрисдикційних і юрисдикційних форм (паралельний підхід); в) для ефективізації захисту прав суб'єктів правовідносин важливо поєднувати різні форми захисту з відповідними способами та засобами.

3. Форми та засоби є процесуальними елементами, які встановлюють регламент захисту прав, а способи захисту – матеріально-правовою складовою.

4. Форма захисту: а) визначальною її ознакою є суб'єкт, який здійснює заходи захисту, що і визначає процедуру для захисту прав; б) не усі форми захисту можна використовувати при захисті прав людини у сфері охорони здоров'я, а саме йдеться про юрисдикційні – звернення до третейського суду (не в усіх видах правовідносин, які виникають у сфері надання медичної допомоги).

5. Спосіб захисту:

5.1 до характерних ознак способів захисту прав у сфері надання медичної допомоги відносимо: а) можуть встановлюватись як на рівні закону, насамперед ЦК України, так і на рівні договору; б) мають примусовий характер; в) застосовуються як юрисдикційними органами (для прикладу, судом), так і самим суб'єктом; г) забезпечують превентивну,

³⁹ Ржепецька К. М. Судовий контроль як адміністративно-правовий засіб захисту прав і свобод людини // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 364–368.

⁴⁰ Стульникова О. В. Конституционное право граждан на образование и проблемы его реализации в субъектах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Пенза, 2008. – 225 с.

поновлюючу та компенсаторну функції для захисту прав людини; г) не всі способи захисту, визначені в ст. 16 ЦК України, однаково застосовуються для захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я. Найпоширенішими основними, гарантованими і спеціальним актом – ст. 6 Основ, які здійснюються юрисдикційним органом, є: а) відшкодування майнової шкоди (п. 8 ч. 2 ст. 6 ЦК України, п. «і» ч. 1 ст. 6 Основ); б) відшкодування моральної (немайнової) шкоди (п. 9 ч. 2 ст. 6 ЦК України, п. «і» ч. 1 ст. 6 Основ); в) оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я (п. 10 ч. 2 ст. 6 ЦК України, п. «ї» ч. 1 ст. 6 Основ);

5.2 для глибшого розуміння правової природи способів захисту вважаємо за доречне класифікувати їх, обравши за критерій джерело закріплення:

а) загальні (основоположні) способи цивільно-правового захисту: визначені в ст. 16 ЦК України, проте інші закони дають можливість розширювати цей каталог;

б) спеціальні способи цивільно-правового захисту: закріплені в спеціальних законах, які розкривають специфіку правозахисного механізму в певній царині. Для прикладу: 1) відшкодування заподіяної шкоди або шкоди майну осіб, яким надається психіатрична допомога, внаслідок незаконного поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги чи закладу соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади, або спеціального навчального закладу чи внаслідок незабезпечення безпечних умов надання психіатричної допомоги або розголошення конфіденційних відомостей про стан психічного здоров'я і надання психіатричної допомоги (абз. 15 ч. 3 ст. 25 Закон України «Про психіатричну допомогу»⁴¹); 2) відшкодування шкоди, пов'язаної з обмеженням прав людей, які живуть з ВІЛ, унаслідок розголошення чи розкриття інформації про їх позитивний ВІЛ-статус (ст. 15 Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ»⁴²); 3) відшкодування

⁴¹ Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

⁴² Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон

у судовому порядку шкоди, завданої здоров'ю особи, зараження якої ВІЛ-інфекцією сталося внаслідок переливання крові (її компонентів), біологічних рідин, пересадки клітин, тканин та органів людини, виконання медичних маніпуляцій або виконання службових обов'язків (ст. 17 Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ»⁴³);

в) додаткові способи цивільно-правового захисту: покликані доповнити каталог основоположних способів, надавши додатковий правничий інструментарій як органам влади, так і суб'єктам правовідносин з надання медичної допомоги. Для прикладу, у ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»⁴⁴ закріплено низку додаткових способів захисту при порушенні умов договору про виконання робіт (надання послуг). До таких належать: а) відмовитись від договору; б) розірвати договір лише стосовно частини послуги або робіт, що залишилася; в) призначити виконавцю відповідний строк для усунення недоліків; г) розірвати договір в повному обсязі; г) доручити виправлення недоліків третій особі за рахунок виконавця; д) безоплатно усунути недоліки у виконаній роботі (наданій послугі) у розумний строк; е) відповідно зменшити ціну виконаної роботи (наданої послуги); є) безоплатно виготовити іншу річ з такого ж матеріалу і такої ж якості; ж) повторно виконати роботи. Також додаткові способи захисту відображені в інших нормах ЦК України (глава 63 ЦК України), з-поміж яких: а) виплатити замовником виконавцеві розумну плату; б) виплатити замовником виконавцеві плату в повному обсязі; в) відшкодувати виконавцеві усі фактичні витрати, необхідні для виконання договору; г) відшкодувати виконавцем збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату; г) відшкодувати виконавцем збитки, завдані

України від 12.12.1991 р. № 1972-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>

⁴³ Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1991 р. № 1972-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>

⁴⁴ Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про безоплатне надання послуг у розмірі, що не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо інший розмір відповідальності виконавця не встановлений договором; д) розірвати договір про надання послуг; е) відмовитись в односторонньому порядку від договору про надання послуг.

В Аналізі практики застосування ст. 16 ЦК України, здійсненому Верховним Судом України⁴⁵, зазначено, що ЦК України й інші закони України можуть встановлювати для захисту певних чи окремих категорій прав спеціальні способи захисту прав. Суд під час розгляду і вирішення цивільної справи визначає спосіб захисту, виходячи з закону, який регулює конкретні правовідносини, і тих юридичних фактів, що обумовлюють виникнення цих правовідносин та цього спору. У тих випадках, коли спеціальна норма закону встановила інший, ніж визначений ст. 16 ЦК України, спосіб захисту, застосовується спосіб захисту, встановлений спеціальною нормою. Одночасно можуть застосовуватися положення ст. 16 ЦК України і положення спеціальної норми щодо способу захисту у випадках, коли ці способи тотожні й на них поширюється дія ЦК України. Відтак, доцільно при використанні способів захисту поєднувати основні та спеціальні, аби підсилити свою позицію у цивільній справі.

г) особливі способи цивільно-правового захисту: до цієї категорії відносимо договірні способи захисту. Договори містять як «законні» способи, тобто ті, що закріплені в ЦК України, насамперед главі 63, так і формують особливі, зумовлені специфікою послуги, принципом свободи договору, яким керуються заклади охорони здоров'я. Для аналізу використано договори про надання медичних послуг, які є у вільному доступі в мережі Інтернет. До таких особливих можемо віднести: а) стягнення штрафу в розмірі 30% від вартості замовлених медичних послуг виконавцем із замовника для відшкодування витрат, пов'язаних з підготовкою до надання послуг, якщо замовник відмовився від заздалегідь сплачених медичних послуг у строк, менший ніж три робочі дні до дня надання медичних послуг (не стосується візитів на консультацію до лікаря); б) призначення іншого часу візиту на розсуд виконавця замов-

⁴⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

никові, якщо останній порушив умови договору (запізнився), що призвело до зміщення графіка прийому; в) додаткова сплата штрафу в розмірі 30% від вартості неоплачених послуг, якщо замовником порушено кінцевий термін сплати медичних послуг (договір про надання медичних послуг ТОВ «ЛДЦ «НеоСкін»»⁴⁶; г) сплата замовником на вимогу виконавця штрафу в розмірі 10 % від вартості медичних послуг, визначених відповідною додатковою угодою або графіком відвідувань при порушенні замовником договору (запізненні) з причин, які не є поважними відповідно до умов договору (не стосується візитів на консультацію до лікаря); ґ) розірвання додаткової угоди з зарахуванням коштів, сплачених замовником, на користь виконавця у разі неприбуття замовника до виконавця у визначений додатковою угодою або графіком відвідувань час, а також у разі запізнення на строк понад двадцять хвилин з причин, які не визнані поважними договором, або не будуть визнані поважними виконавцем (не стосується візитів на консультацію до лікаря)⁴⁷; д) сплата штрафу закладом охорони здоров'я у розмірі 50% від вартості неякісно наданих медичних послуг у разі виявлення їх за результатами проведеної клініко-експертної оцінки недоліків якості медичної допомоги⁴⁸; е) відмова від подальшого надання медичних послуг і неповернення замовникові вартості оплачених медичних послуг у разі неможливості виконання зобов'язань за договором, що виникли з вини замовника, у тому числі при порушенні ним медичних приписів (договір про надання медичних послуг); є) досудове врегулювання спорів як обов'язкове для сторін договору⁴⁹.

З аналізу договорів можна дійти таких висновків щодо способів захисту: 1) як правило, мають штрафний характер; 2) передбачають більш жорсткі умови для замовників; 3) до материнського дого-

⁴⁶ Договір про надання медичних послуг ТОВ «ЛДЦ «НеоСкін» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://neoskin.com.ua/>

⁴⁷ Договір про надання медичних послуг ТОВ «А.А. ПАРТНЕРС» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ilaya.ua/wp-content/uploads/2014/08/dogovor.pdf>

⁴⁸ Публічний договір про надання медичних послуг ТОВ «Територіальне медичне об'єднання «Актив-Медікал»» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://active-medical.ua/dogovor.pdf>

⁴⁹ Договір про надання медичних послуг Медичного центру «Інтерсоно» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://intersono.ua/home/dlia-patsiientiv>

вору передбачено укладення додаткових угод, а при конфлікті норм основного і додаткового перевагу матимуть положення додаткової угоди; 4) як правило, виконавці передбачають способи захисту для себе, без урахування прав та інтересів замовників послуг; 5) встановлення способів захисту всупереч вимогам чинного законодавства. Як приклад, закріплення обов'язкового досудового врегулювання спору, що суперечить ст. 124 Конституції України, в якій йдеться про те, що на будь-який юридичний спір поширюється юрисдикція судів, а обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору може бути визначений лише законом, а не договором.

У цьому контексті слушною є правова позиція Конституційного Суду України у справі про захист прав споживачів кредитних послуг від 10.11.2011 р. № 15-рп/2011⁵⁰, де Суд зазначив, що для споживача існує ризик помилково чи внаслідок уведення його в оману придбати не потрібні йому кредитні послуги, а отож, держава забезпечує особливий захист більш слабого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, визначаючи особливості договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмежуючи дії принципу свободи цивільного договору. У договірних правовідносинах у сфері надання медичної допомоги необхідно також надати особливого захисту більш уразливій стороні – замовнику (пацієнту), адже внаслідок життєвої ситуації, пов'язаної зі станом здоров'я, він не завжди розуміє ризики. Крім того, договірні відносини у сфері надання медичної допомоги породжуються договором приєднання, тобто умови встановленні виконавцем у формулярах чи інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання замовника до запропонованого договору загалом. Сторона замовника не може запропонувати свої умови договору. Відтак, враховуючи скла-

⁵⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) від 10.11.2011 р. № 15-рп(201) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>

дові медичної реформи, зокрема, перехід на договірну форму відносин у сфері надання медичної допомоги, замовник (пацієнт) потребує посиленого державного захисту, який можна забезпечити через: а) встановлення особливого порядку укладення договорів у сфері надання медичної допомоги; б) визначення гарантій їх оскарження; в) закріплення істотних умов договору та справедливого розподілу відповідальності, що убезпечуватиме уразливу сторону замовника (пацієнта) від невиправдано жорстких, подекуди незаконних умов договору, а з іншого, – сторону виконавця від недобросовісного споживача (пацієнта).

Крім того, підтримуючи класифікаційний підхід до способів захисту, запропонований Р. О. Стефанчуком⁵¹, екстраполюємо його на сферу надання медичної допомоги та поділяємо способи за критерієм – роль у захисті прав людини – з частковим оновленням найменувань класифікаційних груп. Науковець виокремлює три такі групи: 1) превентивно-присікальні; 2) відновлювальні; 3) компенсаційні.

До першої групи, яку позначимо як *профілактично-нуліфікаційні способи*, належать ті, що спрямовані на попередження і припинення порушення прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Одним з таких є визнання права, який може застосовуватись, коли постають проблеми з «наявністю» права, а також необхідний для створення сприятливих умов для правореалізації. Проекція цього способу захисту на права у сфері надання медичної допомоги створює такі приклади: визнання прав відмовитись від профілактичних щеплень і туберкулінодіагностики, безоплатно отримувати лікарські засоби в межах урядової програми «Доступні ліки». До цієї групи також належить припинення дії, яка порушує права у сфері надання медичної допомоги, що слугує зупиненню протиправних дій, які порушують суб'єктивні можливості суб'єкта. Такими можуть бути надання медичної інформації пацієнтові у випадку, коли інформація приховується, надається не в повному обсязі всупереч законодавству, надання копії медичної документації на законну вимогу, анулювання ліцензії закладу охорони здоров'я на провадження господар-

⁵¹ Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1(21). – С. 67–83.

ської діяльності з медичної практики. При загрози порушення чи при порушенні прав у сфері надання медичної допомоги, що породжуються у межах договірних відносин, застосовуватиметься такий спосіб захисту, як визнання правочину недійсним у судовому порядку. Порядок і підстави визнання правочину недійсним регламентуються ст. 215-236 ЦК України. Також до цієї групи належать зміна і припинення правовідношення, покликані змінити чи припинити правовідносини, за яких порушуються права у сфері надання медичної допомоги. Зміною правовідношення можна вважати вимогу пацієнта про заміну лікаря, а припиненням – відмову від продовження отримання медичної допомоги в конкретному закладі охорони здоров'я. Ще одним способом цієї класифікаційної групи є визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Специфікою цього способу захисту є те, що спеціальний закон – Основи передбачає інше формулювання, яке впливає на суб'єктний склад заподіювачів, а відтак, і регламент застосування цього способу захисту, адже забезпечуватиметься не лише в порядку адміністративного (для прикладу, коли йдеться про оскарження рішень органу управління у сфері охорони здоров'я), а й цивільного процесів (для прикладу, якщо йдеться про оскарження дій посадових осіб комунальних закладів охорони здоров'я). Прикладом такого способу захисту є оскарження дій закладу охорони здоров'я, який протиправно не надає копії медичної документації заявнику, який має на це право.

Відновлювальними способами захисту прав у сфері надання медичної допомоги є відновлення становища, яке існувало до порушення, і примусове виконання обов'язку в натурі. З назви цієї класифікаційної групи викристалізовується мета таких способів захисту, а саме – відновити, відтворити ту ситуацію, що існувала до порушення суб'єктивних прав з припиненням негативних наслідків порушення. Прикладом першого з них може бути госпіталізація особи до закладу охорони здоров'я при неправомірній попередній відмові з метою забезпечення своєчасного надання медичної допомоги, а прикладом другого – примусове виконання закладом охорони здоров'я свого обов'язку з організації надання медичної допомоги відповідно

до стандарту у сфері охорони здоров'я, виконання обов'язку щодо видачі виписки із медичної карти амбулаторного чи стаціонарного хворого на руки пацієнтові.

Компенсаційні способи захисту прав передбачають два таких види: відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди і відшкодування моральної (немайнової) шкоди. У цьому контексті варто звернути увагу на таке: 1) погоджуємось з думкою Р. О. Стефанчука⁵² про те, що саме компенсація, а не відшкодування, більш повно відображає суть цих способів захисту, адже відшкодування передбачає повний обсяг, чого не можна забезпечити при заподіянні моральної шкоди чи навіть майнової, якщо відсутні допустимі та належні докази (наприклад, чеки за придбання лікарських засобів); 2) підставою для їх застосування є заподіяння шкоди життю і здоров'ю, що пов'язане з неналежним наданням медичної допомоги; 3) ці способи застосовуються за порушення як договірних, так і позадоговірних зобов'язань; 4) це способи захисту, які найчастіше застосовуються при порушенні прав у сфері надання медичної допомоги.

5.3 алгоритм захисного механізму найкраще аналізувати крізь призму судової практики, розглядаючи ті проблеми, які виникають при правореалізації та правозастосуванні. Першотравневий суд м. Чернівці розглядав цивільну справу за позовом ОСОБА_1 до Чернівецької обласної клінічної лікарні, Лікарні швидкої медичної допомоги про надання копій історії хвороби (справа № 2-438/12; рішення від 11.06.2012 р. (*рішення набрало законної сили.* – І. С.))⁵³. ОСОБА_1 09.09.2011 р. зверталась до головного лікаря Чернівецької обласної клінічної лікарні щодо надання копії історії хвороби її чоловіка ОСОБА_2, який перебував на стаціонарному лікуванні в ОКЛ у відділенні реанімації з 27.06.2011 р. до 28.07.2011 р. Відповідь їй було надано у формі резолюції на заяві: «Первинна медична документація приватним особам не надається». Цього ж дня ОСОБА_1 звернулась до головного лікаря обласної комунальної установи «Лікарні швидкої

⁵² Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1(21). – С. 67.

⁵³ Рішення Першотравневого суду м. Чернівців від 11.06.2012 р. (справа № 2-438/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24827610>

медичної допомоги» щодо надання копії історії хвороби її чоловіка ОСОБА_2, який поступив у відділення урології ЛШМД 20.06.2011 р. та був виписаний з відділення реанімації 27.06.2011 р. На зазначений запит 28.09.2011 р. отримала відповідь від ЛШМД без зазначення мотивів відмови, а лише з посиланням на Закон України «Про доступ до публічної інформації», без зазначення статті та з вказівкою, що «підстави для надання запитуваної інформації відсутні». Представник обласної клінічної лікарні позов визнав, не заперечував проти надання копії історії хвороби. Представник лікарні швидкої медичної допомоги позов не визнав, в своїх поясненнях і письмових запереченнях просив у позові відмовити.

У процесі судового розгляду, вислухавши доводи сторін і дослідивши матеріали справи, суд вважав, що позов підлягає задоволенню. Визнано протиправними дії Чернівецької обласної клінічної лікарні та Лікарні швидкої медичної допомоги щодо ненадання ОСОБА_1 копій історій хвороби її чоловіка ОСОБА_2. Зобов'язано Чернівецьку обласну клінічну лікарню та Лікарню швидкої медичної допомоги надати ОСОБА_1: 1) копію історії хвороби ОСОБА_2 1946 р. н. (у повному обсязі), який поступив у відділення урології ЛШМД 20.06.2011 р. та був виписаний з відділення реанімації 27.06.2011 р. та 2) копію історії хвороби ОСОБА_2 1946 р. н. (у повному обсязі), який перебував на стаціонарному лікуванні в обласній клінічній лікарні у відділенні реанімації з 27.06.2011 р. до 28.07.2011 р. Своє рішення суд, зокрема, мотивував так: «У ст. 285 ЦК України закріплено право членів сім'ї у разі смерті фізичної особи бути присутніми при дослідженні причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті. У Рішенні Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 р. у справі щодо офіційного тлумачення ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що медична інформація – це свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі про ризик для життя і здоров'я, яка за своїм правовим режимом належить до конфіденційної. Також у Рішенні Конституційного Суду України зазначено обов'язок лікаря на вимогу пацієнта та членів його сім'ї або законних представників надавати їм таку інформацію повністю і в доступній формі.

Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточною і не може бути оскарженим».

Аналіз цього рішення дає підстави зробити кілька зауваг:

1) це важливе рішення для оптимізації здійснення права на отримання копій медичної документації після смерті особи, проте правозастосування має недолік, пов'язаний з тим, що для обґрунтування позиції використовувався Закон України «Про доступ до публічної інформації», що не поширюється на спірні правовідносини. Крім того, неправильно було обрано правову підставу для позову, а саме Закон України «Про доступ до публічної інформації». Нормативною підставою для підготовки запиту ОСОБА_1, відповідей закладів охорони здоров'я, як і рішення суду мав слугувати Закон України «Про інформацію», адже йдеться про витребування документів, які містять інформацію (зокрема, медичні дані) про померлу ОСОБА_2;

2) у цьому випадку з практики обрано спосіб захисту, гарантований п. 10 ч. 2 ст. 6 ЦК України, п. «ї» ч. 1 ст. 6 Основ, тобто оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я;

3) окрім інформаційного закону, є інші норми, які створюють правове підґрунтя для здійснення ОСОБА_1 такого права. До таких належать норми, які гарантують право на медичну інформацію, у т. ч. після смерті пацієнта.

У ч. 1 ст. 285 ЦК України та ч. 1 ст. 39 Основ передбачено, що повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я.

З огляду на оцінність формулювання норм ч. 1 ст. 285 ЦК України та ч. 1 ст. 39 Основ, варто навести правову позицію ЄСПЛ, викладену в рішенні у справі «К.Х. та інші проти Словаччини» (К. Н. and Others v. Slovakia) (2009). ЄСПЛ зазначає: «пам'ятаючи про те, що здійснення права, гарантованого ст. 8 Конвенції, щодо поваги до приватного та сімейного життя повинно бути практичним та ефективним, суд займає позицію, що позитивний обов'язок держави щодо забезпечення цього права, особливо у справах, аналогічній цій, де йдеться мова про персональні дані, повинен бути розширеним для того, щоб забезпечити можливість виготовлення копій документів, які містять

дані про особу»⁵⁴. У цьому контексті формується і національна судова практика.

З огляду на наведену судову практику, доречно предметніше охарактеризувати право на ознайомлення як елемент права на медичну інформацію:

1. Розглядатимемо право на ознайомлення з медичною документацією у двох площинах: перша – пацієнт живий, а друга – пацієнт помер, а право реалізують члени його сім'ї. Доречно розглянути обидва варіанти.

2. Перша нормативна площина:

1) відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних», фізична особа має право на доступ до своїх персональних даних. При екстраполюванні на сферу охорони здоров'я пацієнт, який перебуває у закладі охорони здоров'я чи вже вибув із такого закладу, має право звернутись із запитом щодо доступу до персональних даних, у т. ч. отримати копії необхідних документів. Окрім того, пацієнт має право дати відповідне доручення на отримання інформації щодо персональних даних уповноваженим ним особам, тобто, для прикладу, адвокату. Пацієнт не повинен платити за надану інформацію, яка становить персональні дані, в т. ч. за виготовлення копій медичної документації;

2) запит слід оформити з дотриманням вимог, закріплених у ст. 16 Закону України «Про захист персональних даних», пам'ятаючи про те, що законодавець встановлює певні пільги при зверненні фізичної особи за своїми персональними даними. Відтак, у запиті слід вказати: а) прізвище, ім'я та по батькові, місце проживання (місце перебування); б) реквізити документа, що посвідчує фізичну особу, яка подає запит; в) перелік персональних даних, що запитуються. Варто відразу зазначити, що ч. 6 ст. 16 Закону України «Про захист персональних даних» викладена так, що фізична особа повинна подати лише інформацію, яка зазначена в п. «а» та «б». Проте, якщо не вказати перелік необхідних даних, то забезпечити запит буде неможливо, адже компетентна особа закладу охорони здоров'я не знатиме, які дані заяв-

⁵⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «К. Х. та інші проти Словаччини» (К. Н. and Others v. Slovakia) від 28.04.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%7D>

нику необхідні. Як додаток до такого запиту необхідно долучити копію паспорта, завірену власноручним підписом.

3. Друга нормативна площина:

1) у разі, коли пацієнт помер, законодавчі акти наділяють деякими правами в сфері охорони здоров'я членів його сім'ї. Відповідно до ч. 4 ст. 285 ЦК України, ч. 5 ст. 39 Основ, у разі смерті пацієнта члени його сім'ї або інші уповноважені ними фізичні особи мають право бути присутніми при дослідженні причин його смерті та ознайомитися з висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду. Аналіз форми № 003/о «Медична карта стаціонарного хворого» та Інструкції щодо заповнення форми № 003/о, затверджених Наказом МОЗ України «Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування» від 14.02.2012 р. № 110 (ред. від 21.01.2016 р. № 29)⁵⁵, дає підстави твердити, що в медичній карті стаціонарного хворого містяться, поряд з іншою інформацією, відомості про причини смерті, адже в цій формі є окремий підрозділ «Виписка з протоколу (карти) патологоанатомічного обстеження» (п. 58-65), який є складовою форми № 003/о. Відтак, аби забезпечити належну реалізацію права, окресленого в наведених вище нормах, проте, пам'ятаючи про право на таємницю про стан здоров'я пацієнта, що є абсолютним і повинно дотримуватись після його смерті, вважаємо, що копії медичної документації повинні надаватись членам сім'ї при належній оформленій заяві на підставі Закону України «Про інформацію». Як додатки необхідно долучати такі документи: а) копію паспорта, завірену власноручним підписом; б) копію документа, який засвідчує, що особа була членом сім'ї померлого (копія свідоцтва про шлюб (якщо йдеться про подружжя; в окресленому випадку з практики слід було до заяви додавати копію такого свідоцтва);

2) законодавство України про охорону здоров'я не містить спеціальної дефініції поняття «член сім'ї» для царини охорони здоров'я. Ця

⁵⁵ Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування: Наказ МОЗ України від 14.02.2012 р. № 110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0661-12>

прогалина на практиці породжує чимало правореалізаційних і правозастосовних проблем, адже межа лікарської таємниці та медичної інформації надто тонка. Пропонована авторська розробка аналізованої терміноконструкції міститься у підрозділі 2.2.1 цього дослідження.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини в листі-роз'ясненні № 2/9-к 306655 17-26-131 від 25.01.2018 р.⁵⁶ зазначив: «можна дійти висновку, що інформація про померлу особу може надаватись членам її сім'ї, близьким особам та родичам, якщо така інформація необхідна їм для реалізації їх прав, свобод і законних інтересів, за умови надання копій документів, які підтверджують їх родинний зв'язок». З огляду на роз'яснення, вважаємо за необхідне зробити кілька зауваг: 1) інформація після смерті особи є конфіденційною і надається у встановленому законом порядку (ст. 7 Закону України «Про поховання і похоронну справу»); 2) надмірно розширено коло осіб, які можуть отримати інформацію про померлу особу, в т. ч. медичні дані, що дисонують з спеціальними нормами ЦК України (ч. 4 ст. 285) та Основ (ч. 5 ст. 39), а відтак, вважаємо за доцільне надавати таку інформацію лише членам сім'ї або уповноваженим ними особам.

У кожному конкретному випадку заявник повинен надати підтверджувальні документи про те, що він – член сім'ї померлого пацієнта, подавши як додаток до заяви конкретний документ, що засвідчує ці дані. Для прикладу, якщо заявником є хтось із близьких родичів пацієнта, як-от рідний брат, то він повинен до заяви про надання інформації, зокрема медичних даних, про свою рідну померлу сестру подати довідку про склад сім'ї або зареєстрованих у житловому приміщенні/будинку осіб, форма якої затверджена Наказом Міністерства праці і соціальної політики України від 22.07.2003 р. № 204. Саме з цієї довідки уповноважена особа закладу охорони здоров'я знатиме і вид родинних стосунків, і факт спільності проживання. Також слід звернути увагу на те, що Закон України «Про інформацію» не містить спеціального засобу звернення та строків розгляду такого. Отож, слід використовувати, поряд з інформаційним законом, положення Закону

⁵⁶ Лист-роз'яснення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини № 2/9-к 306655 17-26-131 від 25.01.2018 р. // Медичне право. – 2018. – № 1(21). С. 161.

України «Про звернення громадян»⁵⁷. Алгоритм за результатами аналізу обох законів буде таким: засіб звернення – заява, а строки для її розгляду використовувати ті, що передбачені в ст. 20 Закону України «Про звернення громадян». Особа, яка звертається із заявою, повинна дотримуватись вимог законодавства, аби звернення було задоволено та особа отримала необхідну інформацію.

6. Засіб захисту.

Відповідно до ст. 55 Конституції України, кожна людина має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань⁵⁸. У ст. 13 Конвенції⁵⁹ йдеться про право кожного, чиї права було порушено, на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення вчинене особами, які виконували свої офіційні повноваження. Як видається, конвенційна норма все ж гарантує способи, а не засоби захисту прав людини, з огляду на виклад норми, що можна пояснити особливостями перекладу.

Більш детальному розкриттю терміноконструкції «засіб захисту» слугуватиме класифікація на види:

1. За формою втілення:

а) документарні (тактичні), тобто матеріальні об'єкти, які в зафіксованій формі містять інформацію та оформлені в установленому порядку. Документарні можуть поділятися на ті, що створені державою (владні), для прикладу, рішення суду, нормативний акт, і ті, що створені суб'єктом права, який потребує захисту (персональні), для прикладу, скарга, позовна заява;

б) діяльнісні (стратегічні), тобто пов'язані з викристалізацією плану досягнення правозахисної мети. Цю групу також можна поділити на владні та персональні, прикладами яких відповідно будуть: правозастосування і нормотворення – перша підгрупа, та правореалізація і правосвідомість – друга.

⁵⁷ Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

⁵⁸ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁵⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (ратиф. Україною 1997 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

Саме за допомогою стратегічних засобів укладається план правозахисної діяльності, який втілюється за допомогою тактичних засобів. Для досягнення основної мети – захист прав людини – важливо правильно поєднувати документарні та діяльнісні засоби захисту, а також дотримуватись балансу в застосуванні кількох документарних і кількох стратегічних засобів, аби за допомогою синергії досягти максимального правозахисного ефекту.

2. За характером втілення:

а) матеріальні, зокрема норма ЦК України (ст. 15, яка гарантує кожному право на захист цивільних прав та інтересів; ст. 16 – право на захист цивільних прав та інтересів судом);

б) процесуальні, правозастосування при розгляді цивільної справи в суді, пов'язаної з відшкодуванням шкоди, завданої ушкодженням здоров'я.

Ознаки засобів захисту прав у сфері надання медичної допомоги:

а) мають індивідуальний або законодавчий характер; б) обираються залежно від змісту цивільних правовідносин; в) залежать від волевиявлення органу чи особи, які здійснюють захист; г) переважна більшість засобів наділена нормативною визначеністю.

Детально висвітливши правову природу складових захисного механізму, розкриємо його схему, екстраполюючи особливості доктринальних конструкцій на цивільно-правовий захист правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Формами цивільно-правового захисту таких правовідносин є:

1. Юрисдикційні, які здійснюються у два способи: 1.1) судовий; 1.2) позасудовий.

2. Неюрисдикційні, які втілюються крізь призму: 2.1) самозахисту; 2.2) альтернативного розв'язання конфліктів (наприклад, медіація (хоча вона має двоїстий характер і може застосовуватись у межах юрисдикційних форм)).

Кожна з цих форм і способів мають свої особливості, які й формують особливу мозаїку цивільно-правового захисту. Розкриваючи деякі з окреслених, зосередимо увагу на практичних особливостях захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Особливостями судового способу захисту є:

1) у разі завдання майнової та (або) моральної шкоди особистим немайновим правам у сфері надання медичної допомоги фізична

особа має право на відшкодування такої шкоди, що передбачено в ст. 280 ЦК України;

2) позовна заява є найпоширенішим засобом захисту, що сприяє реалізації передбаченого п. «і» ст. 6 Основ права на відшкодування шкоди, завданої здоров'ю (майнової і моральної), а також засобом визнати право, припинити дію, яка його порушує, визнати правочин недійсним, що особливо актуально в правовідносинах, які виникають із закладами охорони здоров'я приватного виду власності;

3) позовна давність не поширюється на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, а також на вимогу, що впливає з порушення особистих немайнових прав (п. 1 та 3 ч. 1 ст. 268 ЦК України);

4) звільняються від сплати судового збору фізичні особи щодо справ про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи, згідно зі ст. 5 Закону України «Про судовий збір»⁶⁰. Обов'язок оплати судового збору нерідко слугує причиною відмови фінансово неспроможних громадян захищати свої права в судовому порядку, з огляду і на складність так званих медичних справ. При договірній відповідальності фізичні особи також не сплачуватимуть судового збору, адже, відповідно до п. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» (оскільки пацієнти – це споживачі медичних послуг), споживачі звільняються від сплати судового збору за позовами, які пов'язані з порушенням їхніх прав⁶¹. Інколи при правозастосуванні суди неправомірно вимагають сплати судового збору в частині відшкодування моральної шкоди. На підтвердження позиції щодо правомірності повної несплати збору наведемо Ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2016 р. у справі № 161/7221/16-к⁶², в якій зазначено, що доводи захисника щодо незаконності розгляду судом цивільного позову потерпілої з огляду

⁶⁰ Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.

⁶¹ Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

⁶² Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2016 р. (справа № 161/7221/16-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61860786>

на несплату нею судового збору аналогічні наведеним у касаційній скарзі, були предметом ретельної перевірки апеляційного суду. Суд апеляційної інстанції належним чином проаналізував такі доводи, дав на них вичерпну відповідь і, відповідно до ст. 419 КПК України, зазначив у своїй ухвалі достатні підстави, через які визнав їх необґрунтованими. Вищий спеціалізований суд також зазначив, що п. 2 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» передбачає самостійну підставу звільнення позивачів від сплати судового збору щодо позовів про відшкодування будь-якої шкоди (матеріальної і моральної), завданої у результаті заподіяння тілесних ушкоджень або її смерті, незалежно від того, настали такі наслідки в результаті вчинення кримінального правопорушення або інших дій чи бездіяльності, за які відповідач несе цивільну відповідальність, згідно з Законом. Цивільні позивачі у кримінальних провадженнях звільняються від сплати судового збору з позовів про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи, в результаті вчинення кримінального правопорушення;

5) не вимагається подання копій документів до позовної заяви про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ч. 2 ст. 177 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України))⁶³;

б) встановлено альтернативну підсудність при зверненні особи до суду з позовом про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи (ч. 3 ст. 28 ЦПК України): за місцезнаходженням відповідача, згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб;

7) відповідно до ч. 4 ст. 82 ЦПК України («Підстави звільнення від доказування»)⁶⁴, вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалені вироки, ухвала або постанова суду,

⁶³ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV в ред. Закону від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print>

⁶⁴ Там само.

лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) і чи вчинені вони цією особою. Новельний підхід законодавця дає право особі вже не доводити склад цивільного правопорушення у разі відсутності вироку в межах кримінального провадження. У новій редакції ЦПК України розширено спектр засобів, які матимуть преюдиційне значення, отож, не лише вирок, а й, для прикладу, постанова про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із спливом строків давності матиме обов'язкове значення для суду і пацієнту слід буде доводити в порядку цивільного судочинства лише розмір моральної і матеріальної шкоди. Це підтверджується відповідною судовою практикою⁶⁵.

8) при судовій формі захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги важливим є питання свідоцького імунітету. У новій редакції ЦПК України (ст. 70), з переліку суб'єктів, які не підлягають допиту як свідки, вилучено осіб, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з їхнім службовим чи професійним становищем, тобто до цього кола належали як медичні працівники, так і інші особи, які працюють у сфері охорони здоров'я (для прикладу, працівники управлінь і департаментів охорони здоров'я). Питання свідоцького імунітету тісно пов'язане з правом особи на таємницю про стан здоров'я. Більш чітко норми з відповідним гарантуванням прав людини викладені в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) (п. 2 ч. 2 ст. 65), в якому закріплено положення, за яким медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи, не можуть бути допитані як свідки про відомості, які становлять лікарську таємницю. Звільнити від окресленого професійного обов'язку може лише особа, яка довірила зазначеним особам відомості, що становлять лікарську таємницю. Обсяг відомостей, які можуть бути правомірно розголошені, також визначає особа, яка їх надала, тобто пацієнт чи його законний представник. Нормативно встановлено й алгоритм дій щодо такого звільнення від обов'язку, а саме письмову форму волевиявлення за підписом особи, що довірила зазначені відомості. На

⁶⁵ Постанова Верховного Суду від 28.02.2018 (справа № 466/506/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72587425>

жаль, ЦПК України у новій редакції не лише не удосконалив норму, яка існувала в ст. 51 ЦПК України, а загалом вилучив з кола осіб, які не можуть бути допитані як свідки, суб'єктів, які зобов'язані зберігати лікарську таємницю, чим поставив під загрозу порушення прав людини, зокрема права, гарантованого ст. 8 Конвенції.

У п. 5 ч. 1 ст. 70 ЦПК України міститься положення, яке вказує на невичерпність кола суб'єктів, які не можуть бути допитані як свідки, але з нормативними межами: інші особи, які не можуть бути допитані як свідки, згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди. З огляду на це положення, доходимо таких висновків: 1) в Основах, як і будь-якому іншому законі, не міститься норми про заборону допитувати медичних працівників як свідків. В Основах чітко закріплено професійний обов'язок лікаря зберігати лікарську таємницю (п. «г» ч. 1 ст. 78 Основ), проте немає обмежень, які стосуються свідоцького імунітету. Для прикладу, в ст. 8 Закону України «Про нотаріат» зазначено, що нотаріус не має права давати свідчення як свідок щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії⁶⁶. Про неможливість допиту медичних працівників як свідків зазначено лише в КПК України, проте сфера його дії чітко окреслена в гл. 1 та не може мати розширювального тлумачення; 2) застосовувати за аналогією закону норму ст. 65 КПК України видається неможливим, адже в ст. 10 ЦПК України йдеться про можливість застосувати аналогію закону за наявності спірних правовідносин, які не врегульовані законом. Спірності в аналізованому випадку немає, та й сфера дії процесуальних актів різна; 3) алгоритми свідоцького імунітету спрацьовуватимуть лише при розгляді цивільного позову в кримінальному провадженні, адже допити медичних працівників як свідків здійснюватимуться у межах кримінального провадження; 4) в аналізованому п. 5 зроблено акцент на згоду осіб, які будуть допитуватись, тобто при екстраполюванні на медичні правовідносини йшлося б про те, що медичні працівники не можуть бути допитані без їхньої згоди щодо відомостей, які становлять лікарську таємницю. Як видається, такий підхід є некоректним, суперечить спеціальним актам, зокрема

⁶⁶ Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

вже згаданому Закону України «Про нотаріат», адже ініціатива звільнення від професійного обов'язку виходить не від нотаріуса, а саме від особи, в інтересах якої вчинялись нотаріальні дії. Знову ж при проектуванні на правовідносини у сфері надання медичної допомоги, ініціатива мала б виходити саме від пацієнта чи його законного представника. З огляду на наведене можна твердити, що виклад норми ст. 70 ЦПК України спричинить чимало проблем у правореалізації і правозастосуванні, породить нерівність учасників медичних правовідносин в аспекті дотримання їхніх прав при розгляді позовів у межах кримінального та цивільного судочинства. Ця норма потребує змін шляхом розширення суб'єктного складу, переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки, а також із законодавчим закріпленням пріоритету звільнення від обов'язку саме за особою, якій відомості належать.

Цікавою у цьому аспекті є практика ЄСПЛ. У рішенні «Z. проти Фінляндії» (Z. v. Finland) (1997)⁶⁷ ЄСПЛ, аналізуючи правомірність наказів, які зобов'язували медичних консультантів заявниці давати показання про пацієнта, як таких що не порушують ст. 8 Конвенції, наголосив, що, відповідно до чинного законодавства Фінляндії, медичні консультанти заявниці могли бути зобов'язані давати показання стосовно заявниці без її згоди лише за дуже обмеженого кола підстав, а саме в разі розслідування справи, висунення обвинувачень у вчиненні злочинів, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше шести років. Оскільки заявниця відмовилась давати показання поліції, то остання повинна була отримати санкцію від судового органу – міського суду, щоб заслухати медиків як свідків. Допит відбувся з фіксуванням за допомогою відеозапису в міському суді, який заздалегідь ухвалив рішення про те, що протокол судового засідання, включно з розшифруванням стенографічного запису (зі стенограмою), не підлягають розголошенню. Особи, які брали участь у цьому процесі, були зобов'язані вважати цю інформацію конфіденційною та такою, що не підлягає розголошенню. Порушення цього обов'язку могло спричинити цивільну чи кримінальну відповідальність згідно із законодавством Фінляндії. Втручання у приватне та сімейне життя заявниці, зумовлене оскаржуваними захо-

⁶⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Z. проти Фінляндії» (Z. v. Finland) від 25.02.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58033>

дами, було істотно обмежене та супроводжувалось ефективними і достатніми гарантіями від порушення. Суд не бачив жодних підстав для дослідження того, в яких межах лікарі заявниці були зобов'язані давати показання, адже оцінювання доцільності одержання доказів здебільшого є справою державних органів влади, і Суд не повинен підміняти їх міркування з цього приводу своїми. Відтак, можна констатувати, що правомірне розголошення може мати місце, але повинно бути чітко регламентоване, аби уникнути порушення прав людини, також слід враховувати, що алгоритм свідоцького імунітету має важливе значення для захисту прав суб'єктів медичних правовідносин, може вплинути на оцінку доказів і вирішення справи загалом.

З-поміж позасудових юрисдикційних форм захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги приділимо увагу третейському судочинству. Доктринальні питання функціонування третейських судів були предметом вивчення численних дослідників (В. М. Коссак⁶⁸; Ю. Д. Притика⁶⁹; С. Л. Рабенко⁷⁰; О. М. Спектор⁷¹; Н. О. Чечіна⁷²), праці яких покладені в основу аналізу цього способу захисту з проекцією на сферу охорони здоров'я. Хоча третейський суд і не належить до судової системи, є квазісудовим органом, все ж цю форму відносимо до юрисдикційних, адже він є спеціальним недержавним уповноваженим органом, створеним для вирішення спорів, які виникають з цивільних і господар-

⁶⁸ Коссак В. Альтернативне вирішення спорів як спосіб захисту порушених прав // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали Другого Львівського міжнародного форуму (Львів, 26–29 травня 2009 р.). – Львів: Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – 221 с.

⁶⁹ Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді: дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://disser.com.ua/content/224125.html>

⁷⁰ Рабенко С. Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2 – С. 362–366.

⁷¹ Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://scholar.google.com.ua/scholar?hl=uk&a>

⁷² Чечіна Н. А. Объем правовой защиты в гражданском судопроизводстве // Правоведение. – 1993. – № 1. – С. 36–47.

ських правовідносин. У Рішенні Конституційного Суду України від 10.01.2008 р. № 1-рп/2008 (справа про завдання третейського суду) зазначено, що третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди провадять на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Виконуючи функції захисту третейські суди здійснюють не правосуддя, а третейський розгляд спорів у межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України⁷³.

Особливістю цього способу захисту є те, що, з одного боку він має подібні ознаки з державним судочинством (наприклад, в аспекті ухвалення обов'язкових рішень), а з іншого, – з формами позасудовими неюрисдикційними, як-от з медіацією (проте існує істотна відмінність: медіатор не ухвалює, а сприяє в ухваленні рішень сторонами). Слушною видається позиція Ю. Д. Притики, який, проаналізувавши доктринальні підходи різних авторів до правової природи третейського суду, який визначають за допомогою трьох категорій: «третейський суд – це особа (особи), що вирішують спір»; «третейський суд – це спосіб вирішення спору»; «третейський суд – це юрисдикційний орган», доходить висновку, що найбільш точним з правової точки зору є підхід, згідно з яким третейський суд розглядається, як орган, який вирішує підвідомчі йому спори, оскільки такий підхід дозволяє найбільш юридично коректно та логічно послідовно розкрити це явище, відмежувати його від суміжних категорій, виокремити специфіку, встановити зв'язки з іншими дефініціями у категорійному апараті⁷⁴.

Одним з основних проблемних питань у межах досліджуваної тематики є питання про можливість звернення суб'єктів медичних правовідносин до третейського суду для вирішення спорів, які виникли з приводу надання медичної допомоги. До критеріїв підвідомчості справ третейським судам належать: а) характер спірних правовідносин: третейському суду підвідомчі справи із цивільних і

⁷³ Рішення Конституційного Суду України у справі про завдання третейського суду від 10.01.2008 р. № 1-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>

⁷⁴ Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді: дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://disser.com.ua/content/224125.html>

господарських правовідносин; б) суб'єктний склад спірних правовідносин: юридичні та/або фізичні особи; в) наявність третейської угоди між сторонами спору. З огляду на це зробимо кілька зауваг:

1) відповідно до п. 14 ст. 6 Закону України «Про третейські суди»⁷⁵, третейським судам не підвідомчі спори, які виникають щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки). Отож, при екстраполюванні на сферу надання медичної допомоги можемо твердити, що:

а) слід враховувати співвідношення договірної та деліктної відповідальностей. Так, у розділі 5 монографії нами запропоновано алгоритм юридичної відповідальності, якщо внаслідок ненадання або неналежного надання медичної допомоги здоров'ю пацієнта було завдано шкоду або настала смерть пацієнта, за умов коли було укладено договір про надання медичних послуг. Згідно з цим алгоритмом, якщо така шкода заподіяна, наставатиме деліктна відповідальність, відповідно до закону, а також може бути застосована договірна санкція, якщо нею передбачено збільшений розмір або обсяг відшкодування шкоди, завданої потерпілому каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я або в разі настання смерті потерпілого;

б) на спірні правовідносини щодо деліктних зобов'язань не поширюватиметься Закон України «Про захист прав споживачів»;

в) договірні правовідносини у сфері надання медичної допомоги підпадатимуть під дію Закону України «Про захист прав споживачів»;

г) можна твердити, що справи у спорах щодо договірних правовідносин у сфері надання медичної допомоги не підвідомчі третейським судам, з огляду на встановлене обмеження, водночас у частині делікту (зобов'язальних відносин, які виникатимуть у силу вказівки закону) такий спір буде підвідомчий третейському суду;

г) при деліктних відносинах не передбачено укладання договору, отож, такої форми третейської угоди, як третейське застереження, у договорі бути не може. Аби створити можливість для сторін вирішити спір з приводу надання медичної допомоги в третейському суді, слід укласти окрему письмову угоду (третейську угоду), якою передати спір на вирішення третейським судом. Таку третейську угоду необ-

⁷⁵ Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.

хідно укласти до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав;

2) нова редакція ЦПК України розширює нормативні можливості як для третейського судочинства (ст. 21 ЦПК України), так і загалом для досудового врегулювання спору (ст. 16 ЦПК України). Про це особливо чітко можна твердити спираючись на норму ст. 175 ЦПК України, в якій йдеться про змістове наповнення позовної заяви, одним з елементів якої є зазначення відомостей про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі вживалися, у тому числі, якщо законом визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору.

Уже сьогодні як у національній практиці, так і в практиці зарубіжних країн (зокрема, РФ, США, Мексика) створені та діють медичні арбітражі. У 2009 р. створено перший і єдиний сьогодні Постійно діючий третейський суд при Всеукраїнській громадській організації «Фундація медичного права та біоетики України», положення якого зареєстровано 15.07.2009 р. Міністерством юстиції України (наказ № 1270/5; свідоцтво № 060-т.с.). Метою цього спеціалізованого суду є забезпечення справедливого, швидкого та ефективного третейського розгляду спорів, що виникають з правовідносин у сфері охорони здоров'я, та примирення осіб, які до нього звернулись. Проте на сьогодні цей суд не розглянув ще жодної справи, що зумовлено низкою чинників: 1) відсутність правової обізнаності суб'єктів медичних правовідносин щодо можливості вирішення справи через третейський суд; 2) низьким рівнем правової культури суб'єктів спірних правовідносин, що породжує єдиний можливий варіант вирішення спору для них – судовий; 3) внесенням змін до Закону України «Про третейські суди» в аспекті обмеження підвідомчості третейським судам спорів, пов'язаних із захистом прав споживачів, у т. ч. медичних послуг.

Цікавим є досвід функціонування створеного 26.11.2007 р. Третейського суду медичного страхування та охорони здоров'я при Санкт-Петербурзькій торгово-промисловій палаті, що є спеціалізованим медичним арбітражем. Цей суд входить до складу системи управління якістю медичної допомоги в Санкт-Петербурзі, є самостійним постійно діючим органом, що вирішує спори, які виникають з цивільно-правових відносин між суб'єктами та учасниками системи медичного страхування і системи охорони здоров'я Санкт-Петербурга.

Конгрес США прихильно ставиться до арбітражу як більш ефективного процесу вирішення спору, ніж звернення до суду. Більшість штатів прийняли відповідне законодавство, яке регламентує арбітраж у сфері охорони здоров'я і висуває особливі вимоги до арбітражних угод. Федеральний закон про арбітраж (ФЗА) прийнято з метою обмеження штатів від встановлення обтяжливих умов арбітражних договорів. Верховний Суд США вказав, що ФЗА застосовується до усіх спорів, які стосуються торговельних відносин у межах країни, і що ФЗА потрібно тлумачити широко з метою застосування арбітражу до усіх відносин, якщо договір містить умову про арбітраж. На думку суду, заходи у сфері охорони здоров'я становлять собою внутрішньодержавну комерцію, з огляду на поставки, проведення лабораторних досліджень, найм медичних працівників, лікування пацієнтів, які проживають в інших штатах. Незважаючи на те що суди позитивно ставляться до арбітражу в сфері охорони здоров'я, існують обставини, за яких такі арбітражні угоди не будуть виконуватись. Наприклад, суди не схиллятимуть до арбітражу, якщо позивач не є стороною арбітражної угоди. Така ситуація може виникати, якщо особа підписала арбітражну угоду і потім померла, а позивачем є її правонаступник. У справі «Лоуренс проти Беверлі Манор» донька пацієнта, який перебував у будинку для осіб похилого віку, діючи як його представник, підписала арбітражну угоду, коли її мати були прийнята в будинок. Після смерті пацієнтки її син звернувся з позовом. Відмовляючи в застосуванні арбітражу, Верховний Суд Міссурі постановив, що арбітражна угода стосується лише вимог, які заявляються самим пацієнтом. Суди США, як правило, ретельно досліджують процедуру укладення арбітражної угоди та умови самої угоди. Якщо умови угоди є очевидно односторонніми, або ж сторону в певний спосіб схилили до укладення такої угоди, вона може бути визнана недійсною. Суд може визнати недійсною арбітражну угоду, якщо така угода є договором приєднання, з огляду на те, що проекти таких угод складаються більш сильною стороною відносин або її положення є на користь того, хто складав такий проект. Відтак, арбітражні угоди в формі приєднання не підлягають автоматичному застосуванню, а суд їх ретельно аналізуватиме і може прийняти рішення про те, що окремі умови такої угоди не підлягають застосуванню. Прикладом договору приєднання є, наприк-

лад, умова за якої лікування пацієнта здійснюватиметься після того, як він підпише арбітражну угоду. Закон штату Колорадо передбачає, що будь-який лікар, який відмовився надавати медичну допомогу у зв'язку з тим, що пацієнт не підписав арбітражну угоду, повинен бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності. Верховний Суд Арізони відхилив арбітражну угоду, яка була договором приєднання. У цій справі випускниця школи, яка заробляла менше 100 доларів на тиждень, поїхала зі штату Айова до штату Арізона з метою проведення абортів. Вона підписала згоду на медичне втручання, медичну картку та арбітражну угоду. Згодом, коли клініка мала намір застосувати положення про арбітраж, пацієнтка вказала, що вона не знала, що таке арбітраж. Клініка не мала розроблених правил і положень, які б дозволяли гарантувати, що пацієнт розуміє зміст угоди, а її підписання є умовою надання йому медичної допомоги⁷⁶.

Мексиканська модель медичного арбітражу сформована в 1996 р. указом президента Мексики. Було створено незалежну національну установу – Національну Комісію з питань медичного арбітражу при МОЗ, покликану здійснювати арбітраж у медичних справах. Усі працівники та експерти повністю фінансуються за рахунок бюджетних коштів. Основна мета Комісії – вирішення спорів між лікарем і пацієнтом з використанням альтернативних способів розв'язання конфліктів. Якщо Комісія встановить причинний зв'язок між діями лікаря і наслідками, які настали і те, що він повинен нести відповідальність, то він зобов'язаний відшкодувати шкоду. Крім того, Комісія є офіційною установою, уповноваженою надавати експертні висновки на вимогу суддів, які в подальшому можуть бути покладені в основу судових рішень. Для вирішення спору, чи шляхом застосування процедури примирення, чи арбітражу, необхідна згода обох сторін на те, що справа не буде розглядатись у судовому порядку і що мета роботи Комісії не полягає виключно в застосуванні юридичної відповідальності щодо лікаря. Комісія не є судовим органом, відтак, вона не може призначати покарань, а лише дає сторонам змогу здійснити відшкодування у договірному порядку. Угоди між сторонами укладаються

⁷⁶ Bal S. Physician-patient arbitration agreements: Make sure they are understood by all / S. Bal, L. Brenner Available at SSRN [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.healio.com/orthopedics/business-of-orthopedics/news/print/orthopedics-today/%7B0fcba9b8-5af9-4914-aa6d-5194e8de09fa%7>

без звернення до суду. Пацієнт може вийти з цього процесу в будь-який час⁷⁷.

З огляду на наведене, вважаємо за доцільне активно впроваджувати медичний арбітраж в Україні, адже зростає кількість медичних справ, все більше фізичних осіб звертається за захистом порушених прав у сфері охорони здоров'я. Перевагами вирішення спорів, що виникають при наданні медичної допомоги, у третейських судах є: 1) спрощеність процедури судового розгляду; 2) стислі строки розгляду справи; 3) можливість обрання арбітра; 4) збереження конфіденційності; 5) свобода в установленні правил третейського розгляду; б) добровільність залученості до третейського процесу. У рішенні ЄСПЛ у справі «Девір проти Бельгії» (Deweere v. Belgium) (1980) зазначено, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору⁷⁸; 7) синтез диспозитивності, яка охоплюється процедурою розгляду, та імперативності, зумовленої обов'язковістю ухвалення рішення для сторін. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 24.02.2004 р. № 3-рп/2004 (справа про виконання рішень третейських судів), рішення третейських судів водночас є виконавчими документами, на підставі яких за заявою стягувача або його представника про примусове виконання рішення державні виконавці районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби мають забезпечити примусове виконання рішень цих судів, якщо інше не передбачено законом⁷⁹.

⁷⁷ Tena-Tamayo C., Sotelo J. Malpractice in Mexico: arbitration not litigation // British Medical Journal. – 2005. – № 331(7514). – P. 448–451.

⁷⁸ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Девір проти Бельгії» (Deweere v. Belgium) від 27.02.1980 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Deweere%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22:%5B%22001-57469%22%22%7D>

⁷⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) від 24.02.2004 р. № 3-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-04>

Функції медичного арбітражу: а) захисна: захист прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги; б) контрольна: складова системи управління якістю медичної допомоги (сприяння поліпшенню якості медичної допомоги, яка надається у закладах охорони здоров'я, та в демонстрації пацієнту можливостей надання медичної допомоги належної якості); в) просвітницька: підвищення правової культури та правової обізнаності суб'єктів медичних правовідносин, а також сприяння підвищенню довіри до третейського судочинства.

Не менш цікавими є і неюрисдикційні форми захисту. У цьому дослідженні звертаємо увагу на самозахист і медіацію як вид альтернативного розв'язання конфліктів. У цивілістичній науці є чимало праць, які окреслюють доктринальну основу цієї форми захисту і стали в нагоді при екстраполюванні цього способу захисту на сферу надання медичної допомоги. Проблематику самозахисту вивчали цивілісти Ч. Н. Азімов⁸⁰, О. І. Антонюк⁸¹, К. О. Гориславський⁸², І. В. Венедіктова⁸³, В. В. Луць⁸⁴, Л. О. Сіятковська⁸⁵, Р. О. Стефанчук⁸⁶.

⁸⁰ Азімов Ч. Н. Здійснення самозахисту в цивільному праві // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25). – С. 135–141.

⁸¹ Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. ... канд. юрид. наук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://scholar.google.com.ua/scholar?hl=uk&as_sdt

⁸² Гориславський К. О. Право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: дис. ... канд. юрид. наук. – Донецьк, 2003. – 201 с.

⁸³ Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : автореф. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2013. – 43 с.

⁸⁴ Луць В. В. Окремі аспекти оперативного захисту цивільних прав та інтересів сторін у договірних зобов'язаннях // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 16 вересня 2010 р. – Київ, 2011. – С. 10–16.

⁸⁵ Сіятковская О. А. Самозащита как общеправовой феномен (к методологии анализа) // Современные проблемы государства и права: сборник научных трудов. – Нижний Новгород, 2003. – Вып. 3 – С. 80–86.

⁸⁶ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2007. – 626 с.

Реалізуючи своє конституційне право, кожна людина має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55 Конституції України⁸⁷). У ст. 19 ЦК України під самозахистом розуміється застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства⁸⁸. Цивільна доктрина наповнена різними визначеннями цієї правової категорії: дії фізичних і юридичних осіб, спрямовані на охорону цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, які вчиняються ними самостійно без звернення за допомогою до державних та інших уповноважених органів⁸⁹, дозволені законом дії фактичного характеру, спрямовані на охорону прав та інтересів⁹⁰; реалізація дій, спрямованих на ненастання, зменшення негативних наслідків правопорушення (вузьке значення) та вчинення як фактичних, так і юридичних дій щодо охорони своїх прав (широке значення)⁹¹.

Самозахист у сфері надання медичної допомоги, з огляду на ст. 16 ЦК України, може здійснюватись такими способами:

1) припинення дії, яка порушує право: для прикладу, надання лікарем медичної допомоги без згоди пацієнта або його законного представника за наявності ознак прямої загрози життю пацієнта (ч. 5 ст. 284 ЦК України⁹², ч. 2 ст. 43 Основ⁹³), здійснюючи тим самим захист

⁸⁷ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁸⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

⁸⁹ Азімов Ч. Н. Здійснення самозахисту в цивільному праві // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25). – С. 135–141.

⁹⁰ Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : автореф. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2013. – 43 с.

⁹¹ Луць В. В. Окремі аспекти оперативного захисту цивільних прав та інтересів сторін у договірних зобов'язаннях // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 16 вересня 2010 р. – Київ, 2011. – С. 10–16.

⁹² Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

⁹³ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

своїх прав, враховуючи можливість настання кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків (ст. 140 КК України⁹⁴);

2) відновлення становища, яке існувало до порушення: для прикладу, спростування недостовірної інформації, яка принижує професійну честь і гідність, самотужки або шляхом реалізації права на відповідь, коли особа висвітлює власну точку зору щодо поширеної інформації;

3) зміна правовідносин: як приклад, пацієнт має право відмовитись від лікування, захищаючи в таких спосіб своє право на медичну допомогу (ч. 4 ст. 284 ЦК України⁹⁵, ч. 4 ст. 43 Основ⁹⁶);

4) припинення правовідносин: наприклад, відмовитись від отримання замовлених медичних послуг на умовах, визначених договором. Беззаперечно, самозахист повинен поєднуватись з іншими формами захисту, аби досягнути максимального правозахисного ефекту для людини.

Медіація як досудовий неюрисдикційний спосіб захисту привертає увагу не лише в доктрині чи практиці, але вже отримала нормативне обрамлення, про що згадувалось. Одним із засновників напряду застосування посередництва у сфері охорони здоров'я є Л. Маркус, директор Програми розв'язання конфліктів і застосування переговорів у системі охорони здоров'я Факультету громадського здоров'я Гарвардського університету (США)⁹⁷.

03.11.2016 р. прийнято Постанову Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію», якою прийнято за основу законопроект № 3665⁹⁸.

⁹⁴ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

⁹⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

⁹⁶ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

⁹⁷ Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів : теорія і практика застосування / уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. – Львів: ПАІС, 2007. – С. 146.

⁹⁸ Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію: Постанова Верховної Ради України від 03.11.2016 р. № 1725-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 48. – Ст. 828.

Відповідно до цього законопроекту, медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в межах структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їхнього спору. На думку М. І. Іншина, враховуючи пріоритетність забезпечення та захисту прав людини необхідно вказати, що розробленню досудових способів треба приділяти більше уваги⁹⁹.

Метою медіації є мирне вирішення спору та орієнтування на досягнення рішення, яке задовольнить сторони, що конфліктують¹⁰⁰. Медіація може мати як неюрисдикційний, так і юрисдикційний характер, залежно від її видів, до яких відносимо: 1) медіація як позасудова форма захисту, що здійснюється сторонами шляхом звернення до медіатора та укладення договору за результатами медіації; 2) медіація у межах судової форми захисту, яка здійснюється шляхом укладення мирової угоди (ст. 207 ЦПК України); 3) медіація як складова третейського судочинства (ст. 33 Закону України «Про третейські суди»).

Перевагами вирішення спорів, що виникають при наданні медичної допомоги, за допомогою медіації є: а) гнучкість процедури; б) добровільність залучення сторін до медіації та можливість у будь-який момент відмовитись від проходження; в) конфіденційність інформації щодо застосування процедури медіації; г) вільний вибір медіатора; г) коригованість строків проведення медіації, адже як сторона може відмовитись, так і медіатор може заявити про недоцільність продовження консультацій; д) можливість збереження добрих взаємин між сторонами; е) обов'язковість для виконання сторонами договору за результатами медіації; є) можливість звернення до суду в разі невиконання договору за результатами медіації.

Досвід зарубіжних країн у застосуванні видів позасудових неюрисдикційних форм спектральний, його вивчення зможе збагатити національну захисну палітру. У ФРН починаючи з 70-х років ХХ ст. успішно функціонують медичні арбітражні ради (Gutachterkommissionen and Schlichtungsstellen), звернення до яких є добровільним і безоплат-

⁹⁹ Іншин М. І. Захист прав пацієнтів: невирішені проблеми // Сучасне українське медичне право: монографія / за заг. ред. С. Г. Стеценка. – Київ, 2010. – С. 458–463.

¹⁰⁰ Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади: практичний посібник / Л. Б. Сало, І. Я. Сенюта, Н. Є. Хлібороб, А. М. Школик. – Дрогобич: Коло, 2009. – 112 с.

ним. Рішення ради про належність лікування не є обов'язковим для сторін. Ці ради не є копією судів і уникають вирішення питань фактів чи права. Навпаки, їх висновки базуються на доказах, погоджених сторонами (медичні картки пацієнта, пояснення лікаря та пацієнта тощо). Основне завдання таких рад полягає у наданні експертного висновку стосовно того, чи перебуває неналежне лікування у причинному зв'язку із каліцтвом чи ушкодженням здоров'я. Як правило, справу розглядає комісія експертів (3–5 осіб), один з яких має юридичну освіту, а інші – медичну. В середньому рада приймає рішення про неналежне надання медичної допомоги, яке перебуває у причинному зв'язку із ушкодженням здоров'я, приблизно у ¼ справ, які розглядає. Якщо радою встановлено, що неналежне надання медичної допомоги перебуває у причинно-наслідковому зв'язку із ушкодженням здоров'я, то страховик лікаря відшкодуватиме шкоду, і, навпаки, якщо буде встановлено факт існування лікарської помилки, то пацієнт, як правило, відмовиться від своїх вимог¹⁰¹. Німецька модель існування арбітражних рад запозичена Італією. Звернення до таких рад в Італії є не обов'язковим, добровільним і безоплатним¹⁰². Також зазначимо, що 08.03.2017 р. в Італії прийнято Закон № 24, яким внесено істотні зміни в нормативну площину в частині медичного страхування та юридичної відповідальності медичних працівників. Законом передбачено, що у випадку справ про неналежне надання медичної допомоги зверненню до суду мають передувати: 1) вчинення дій щодо врегулювання спору в позасудовому порядку через використання процедури медіації або 2) досудова оцінка спору судом відповідно до ст. 696 Цивільного процесуального кодексу Італії, до якої обов'язково залучається страховик. У такому випадку страховик повинен зробити пропозицію потерпілій стороні щодо позасудового мирного врегулювання спору або ж повідомити причини, через які така пропозиція не була зроблена. Якщо ж одна з сторін відмовиться від такої процедури, то, незалежно від остаточного рішення у справі, така сторона повинна буде сплатити витрати на правову допомогу

¹⁰¹ Marc S. Stauch, Medical Malpractice and Compensation in Germany // 86 Chi.-Kent. L. Rev. 1139 (2011).

¹⁰² Traina F. Medical Malpractice: The Experience in Italy // Clinical Orthopaedics and Related Research. 2009;467(2):434-442. doi:10.1007/s11999-008-0582-z. – P. 439.

та витрати за проведення експертиз, а також сплатити додатковий штраф протилежній стороні¹⁰³.

Проаналізувавши численні форми, способи і засоби захисту, доходимо висновку, що особливість захисту прав суб'єктів медичних правовідносин полягає у тому, що при використанні цивільно-правових механізмів захисту необхідна синергія з використанням інструментарію інших галузей права. Погоджуємось з І. В. Венедіктовою, яка зазначає, що некоректно стверджувати, що норми, які захищають приватні інтереси, містяться лише в цивільному, трудовому, сімейному праві тощо. Конституційне, кримінальне, господарське, адміністративне та інші галузі права, які прийнято вважати галузями публічного права, також стоять на захисті інтересів приватних осіб¹⁰⁴. При застосуванні цивільно-правових алгоритмів, формуванні стратегії і тактики захисту прав постає необхідність збору доказів, які можуть бути здобуті шляхом, для прикладу, досудових форм: звернення до МОЗ України, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Цивільно-правовий захист прав суб'єктів медичних правовідносин при наданні медичної допомоги буде ефективним за системного підходу, що полягає в комплексному застосуванні класичних цивільно-правових механізмів з формами, способами і засобами захисту, притаманними іншим галузям права, а також за поєднання інструментарію юрисдикційних і неюрисдикційних форм захисту.

Висновки до розділу 4

Дослідивши цивільно-правові категорії захисту в сфері надання медичної допомоги, доходимо таких ключових висновків:

1. Запропоновано дефініцію: *цивільно-правовий захист* – це діяльність уповноважених суб'єктів владних повноважень та/або учасників цивільних правовідносин, яка спрямована на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і яка провадиться у порядку,

¹⁰³ Vismara L. The «Gelli Law» – A New Era for Medical Liability in Italy [Електронний ресурс] / Lorenzo Vismara. – 2017. – Режим доступу: <http://www.genre.com/knowledge/blog/the-gelli-law-a-new-era-for-medical-liability-in-italy-en.html>

¹⁰⁴ Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2013. – 43 с.

визначеному законом або договором із застосуванням відповідних форм, способів і засобів.

2. З'ясовано, що механізм захисту (захисний механізм) є системним явищем, елементами якого є форми, способи та засоби захисту. Форми та засоби захисту є процесуальними елементами, які встановлюють регламент захисту прав, а способи захисту – матеріально-правовою складовою.

3. Встановлено, що при здійсненні права на захист доцільно поєднувати різні варіації форм захисту: а) обрання позаюрисдикційної форми не виключає права на звернення до суду (поетапний підхід); б) поєднання кількох позаюрисдикційних чи юрисдикційних форм, або комбінація позаюрисдикційних і юрисдикційних форм (паралельний підхід); в) для ефективізації захисту прав суб'єктів правовідносин важливо поєднувати різні форми захисту з відповідними способами та засобами.

4. Виокремлено ознаки способів захисту прав у сфері надання медичної допомоги: а) можуть встановлюватись як на рівні закону, насамперед ЦК України, так і на рівні договору; б) мають примусовий характер; в) застосовуються як юрисдикційними органами (для прикладу, судом), так і самим суб'єктом; г) забезпечують превентивну, поновлюючу та компенсаторну функції для захисту прав людини; г) не всі способи захисту, визначені в ст. 16 ЦК України, однаково застосовуються для захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я. Найпоширенішими, основними, гарантованими і спеціальним актом – ст. 6 Основ, які здійснюються юрисдикційним органом, є: а) відшкодування майнової шкоди; б) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; в) оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я.

5. Здійснено класифікацію способів захисту за такими критеріями: 1) джерело закріплення: а) загальні; б) спеціальні; в) додаткові; г) особливі; 2) роль у захисті прав людини: а) профілактично-нуліфікаційні; б) відновлювальні; в) компенсаційні.

6. Проведено класифікацію засобів захисту за такими критеріями: 1) форма втілення: 1.1) документарні (тактичні): а) владні; б) персональні; 1.2) діяльнісні (стратегічні): а) владні; б) персональні; 2) характер втілення: 1) матеріальні; 2) процесуальні.

7. Виокремлено ознаки засобів захисту прав у сфері надання медичної допомоги: а) мають індивідуальний або законодавчий характер; б) обираються залежно від змісту цивільних правовідносин; в) залежать від волевиявлення органу чи особи, які здійснюють захист; г) переважна більшість засобів наділена нормативною визначеністю.

8. Аргументовано доцільність упровадження медичного арбітражу в Україні. Обґрунтовано, що справи у спорах щодо договірних правовідносин у сфері надання медичної допомоги не підвідомчі третейським судам, з огляду на встановлене в п. 14 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» обмеження. Аби створити можливість для сторін при деліктних відносинах вирішити спір з приводу надання медичної допомоги в третейському суді, слід укласти окрему письмову угоду (третейську угоду), якою передати спір на вирішення третейським судом.

9. Розкрито інститут медіації, яка має двоїсту правову природу: може мати як неюрисдикційний, так і юрисдикційний характер, залежно від її видів, до яких зачисляємо: 1) медіацію як позасудову форму захисту, що здійснюється сторонами шляхом звернення до медіатора та укладення договору за результатами медіації; 2) медіацію у межах судової форми захисту, яка здійснюється шляхом укладення мирової угоди (ст. 207 ЦПК України); 3) медіацію як складову третейського судочинства (ст. 33 Закону України «Про третейські суди»).

Розділ 5

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

5.1. Поняття цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичної допомоги

Відомий латинський імператив «*primum non nocere*» («найперше не зашкодь!») не завжди може бути дотриманий у процесі надання медичної допомоги пацієнтові. Також надання медичної допомоги не завжди може завершуватись результатом, якого очікував пацієнт. За таких обставин можемо розглядати порушення суб'єктивних прав пацієнта, що може мати своїм наслідком заподіяння йому або іншим особам моральної та (або) матеріальної шкоди, настання інших негативних наслідків у вигляді каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або смерті. Відтак, у дію вступатиме механізм цивільно-правової відповідальності. Для цілей цього дослідження ми розглядатимемо особливості цивільно-правової відповідальності саме при реалізації пацієнтом права на медичну допомогу як ключового особистого немайнового права, з приводу реалізації якого сторони стають учасниками досліджуваних нами правовідносин.

Якщо проблематика цивільно-правової відповідальності загалом була предметом наукових досліджень багатьох учених-цивілістів, відтак, теоретична база має чимало напрацювань, то питання цивільно-правової відповідальності в контексті правовідносин у сфері надання медичної допомоги сьогодні мають чимало доктринальних прогалин. Попри все, окремі теоретичні дослідження питань цивільно-правової відповідальності в окресленій сфері ґрунтовно досліджені такими вченими, як С. В. Антонов, С. Б. Булеца, А. А. Герц, Р. А. Майданик, Г. А. Миронова, А. М. Савицька та ін.

Однак специфіка досліджуваних правовідносин, особливий характер їх об'єктного та суб'єктного складу зумовлюють потребу більш детального аналізу цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичної допомоги з можливістю напрацювання як рекомендацій для суб'єктів, які здійснюють правозастосування, так і конкретних пропозицій щодо удосконалення чинної нормативно-правової бази в цій сфері. Цивільно-правову відповідальність у сфері надання медичної допомоги пропонуємо висвітлювати з огляду на умови та підстави такої відповідальності, напрацьовані наукою цивільного права, а також з урахуванням загальноприйнятого підходу до поділу цивільно-правової відповідальності на договірну та позадоговірну (деліктну).

Поняття «цивільно-правова відповідальність» не має законодавчого визначення. Як слушно зауважує В. С. Деревнін, це зумовлено тим, що вказане поняття є абстрактною науковою категорією, на якій базуються і засновані різні інститути цивільного права¹. Водночас, маємо підстави стверджувати, що в теорії цивільного права існує консенсус: цивільно-правова відповідальність є певним примусом, який застосовується до порушника як санкція, передбачена договором або законом з метою відновлення правового становища потерпілого, що існувало до порушення. Цивільно-правова відповідальність, як і будь-який інший вид юридичної відповідальності, визнається крайнім засобом впливу на особу, що порушила юридичний обов'язок, який застосовується лише за наявності визначених законом підстав, уповноваженим органом². Сутність цивільно-правової відповідальності в юридичній літературі можна трактувати через санкцію, покарання, реакцію на правопорушення тощо³. Правова доктрина містить чимало визначень поняття категорії «цивільно-правова відповідальність». Традиційно під відповідальністю в науці цивільного права розуміють обов'язок особи нести передбачені нормами права

¹ Деревнін В. С. Цивільно-правова відповідальність: теоретичні аспекти // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 73.

² Шишка Р. Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання // Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (право). – 2013. – № 2. – С. 208.

³ Малєин Н. С. Правонарушение: понятие. Причины, ответственность. – М., 1985. – С. 130.

негативні наслідки за вчинення правопорушення⁴. В. П. Грібанов розглядає цивільно-правову відповідальність як форму державного примусу, який полягає в застосуванні до порушника санкцій майнового характеру, що спрямовані на відновлення порушених прав і на стимулювання нормальних економічних відносин між юридично рівними учасниками цивільних правовідносин⁵. Таке визначення не повною мірою враховує сутність поняття цивільно-правової відповідальності з огляду на широкий спектр способів захисту цивільних прав, які визначені у ст. 16 ЦК України. Відтак, санкція, яка застосовуватиметься до порушника, не завжди може мати майновий характер.

У цивільному праві поняття «відповідальність» часто пов'язується з такими поняттями, як «санкція» та «обов'язок». Зокрема, в літературі наголошується на тому, що відповідальність потрібно розглядати як обов'язок, який примусово виконується і який існував раніше або виник знову внаслідок вчинення правопорушення⁶. Під цивільно-правовою відповідальністю, як різновид санкції пропонують розглядати покладання на правопорушника певних негативних правових наслідків, що визначені законом і полягають у позбавленні порушника окремих його прав, у зміні невиконаного обов'язку новим або ж у приєднанні до невиконаного обов'язку нового, додаткового⁷.

Р. А. Майданик під цивільно-правовою відповідальністю пропонує розуміти застосування до порушника передбачених договором або законом заходів державного примусу шляхом покладання на нього додаткових обов'язків цивільно-правового характеру в разі вчинення порушником протиправних дій або в разі його бездіяльності⁸. Як зазначає Т. В. Ківалова, цивільно-правову відповідальність поруш-

⁴ Заїка Р. Ю. Юридична природа цивільно-правової відповідальності без вини // Юридична наука. – 2014. – № 5. – С. 7.

⁵ Гражданское право: в 2 т. Т. 1: учебник / под ред. Е. А. Суханова. – Москва: БЕК, 1994. – 384 с.

⁶ Деревнін В. С. Цивільно-правова відповідальність: теоретичні аспекти // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 73.

⁷ Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / отв. ред. А.К. Юрченко. – Ленинград, 1955. – С. 14.

⁸ Майданик Р. А. Цивільно-правова відповідальність // Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / відп. ред. Ю. В. Баулін. – Донецьк: ПП «ВД «Кальміус», 2013. – С. 124.

ник несе не перед державою, а перед потерпілою особою⁹. Аналогічно у сфері правовідносин з надання медичної допомоги, правопорушник нестиме відповідальність перед особою, якій була заподіяна шкода, або ж перед іншими особами, які визначені законом або договором.

У Листі Департаменту конституційного, адміністративного та соціального законодавства управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства Міністерства юстиції України «Відповідальність медичних працівників» від 20.06.2011 р. наведено визначення цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності, під якою розуміється вид юридичної відповідальності, який виникає внаслідок порушення у галузі майнових, особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров'я і який полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди. У цьому ж Листі цивільно-правова відповідальність визнана своєрідним засобом забезпечення захисту особистих немайнових прав пацієнтів при наданні їм медичної допомоги¹⁰. З таким підходом до трактування суті цивільно-правової відповідальності не можемо погодитись, оскільки відповідальність настає уже тоді, коли чиєсь право порушено або не виконано обов'язок, визначений договором або ж законом. Відтак, відповідальність за суттю не може слугувати засобом забезпечення захисту особистих немайнових прав пацієнтів. Окрім того, заходи цивільно-правової відповідальності застосовуються не тільки до суб'єкта, який надає або забезпечує надання медичної допомоги, а також можуть бути застосовані до пацієнта, його законних представників тощо.

Як зазначає М. М. Сібільов, при порушенні договірних зобов'язань цивільно-правова відповідальність спрямована не на особу порушника, а на її майнову сферу, а, відтак, не зачіпає особистого статусу

⁹ Ківалова Т. В. Цивільно-правова недоговірна відповідальність як вид юридичної відповідальності // Про українське право. Правова відповідальність. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. І.А. Безклубого. – 2010. – Ч. 5. – С. 214.

¹⁰ Лист Департаменту конституційного, адміністративного та соціального законодавства управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства «Відповідальність медичних працівників» від 20.06.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.kadrovik.ua/content/v-dpov-daln-st-medichnikh-prats-vnik-v-list-m-nyustu>

правопорушника¹¹. На думку І. С. Канзафарової, елементами цивільно-правової відповідальності є норми цивільного права, якими закріплені умови про відповідальність, порушення цивільних прав, як підстава виникнення цивільних охоронних правовідносин і цивільні охоронні правовідносини¹². Попри існування у юридичній науці різних підходів до розуміння поняття «цивільно-правова відповідальність», все ж можна твердити про існування консенсусу серед науковців стосовно основних ознак цивільно-правової відповідальності, а саме:

1) цивільно-правова відповідальність є додатковим (факультативним) елементом механізму цивільно-правового регулювання, оскільки її настанню завжди передуює порушення, невизнання або оспорювання майнового чи особистого немайнового права іншої особи;

2) відповідальність реалізується через застосування до порушника заходів примусу, визначених заздалегідь у договорі чи нормі закону;

3) цивільно-правова відповідальність завжди супроводжується негативним впливом на правопорушника, оскільки передбачає застосування до нього санкцій, зокрема покладення на нього певних додаткових обов'язків;

4) цивільно-правова відповідальність стосується не самого порушника, а, насамперед, його майнової сфери.

Цивільно-правова відповідальність має за мету не покарати порушника, як у випадку кримінальної відповідальності за вчинення злочину, а є інструментом, за допомогою якого відбувається відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав особи. Такого висновку можна дійти, проаналізувавши положення ч. 1 ст. 1166 ЦК України, в якій закріплено обов'язок особи, яка заподіяла шкоду, відшкодувати таку шкоду в повному обсязі. Тобто йдеться лише про обов'язок порушника відшкодувати розмір майнових або немайнових втрат потерпілого, який є доведеним.

¹¹ Сібільов М. М. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності за чинним Цивільним кодексом України // Вісник академії правових наук України. – 2004. – № 2. – С. 83.

¹² Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2007. – С. 36.

Проаналізувавши різні підходи до тлумачення цивільно-правової відповідальності як наукової категорії, можемо синтезувати власне визначення цього поняття з проекцією на сферу охорони здоров'я, зокрема і цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги. Отже, *цивільно-правовою відповідальністю у сфері надання медичної допомоги є застосування до порушника або до особи, яка за законом несе відповідальність за його дії чи бездіяльність, заходів примусу, які визначені законом або договором і полягають у покладенні на нього додаткових обов'язків цивільно-правового характеру за вчинення ним протиправних дій або бездіяльності під час надання медичної допомоги.*

5.2. Види цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичної допомоги

5.2.1. Позадоговірна (деліктна) відповідальність

Як уже з'ясовувалось, позадоговірна відповідальність настає за відсутності договірних відносин між учасниками і внаслідок порушення абсолютного права потерпілої особи. У сфері досліджуваних правовідносин таким правом буде право на медичну допомогу. Внаслідок порушення абсолютного суб'єктивного права особи виникатиме позадоговірне зобов'язання з відшкодування шкоди. У доктрині цивільного права таке зобов'язання має назву деліктне зобов'язання, під яким розуміють правовідношення, в силу якого одна сторона (кредитор, потерпілий) має право вимагати відшкодування заподіяної їй шкоди, а інша (делінквент, боржник) – зобов'язана відшкодувати заподіяну шкоду в повному обсязі¹³.

Деліктному зобов'язанню притаманні усі ознаки зобов'язального правовідношення, за яким кредитор (потерпілий) вправі вимагати відшкодування заподіяної йому шкоди, а боржник (делінквент) зобов'язаний відшкодувати заподіяну шкоду. Учасників деліктного правовідношення в юридичній літературі прийнято називати делінквентом і потерпілим, що дає змогу чітко акцен-

¹³ Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 175.

тувати на тому, що такі правовідносини виникли внаслідок заподіяння шкоди.

Умовами настання позадоговірної цивільно-правової відповідальності є такі:

- наявність протиправної поведінки правопорушника;
- наявність заподіяної шкоди;
- наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою;
- наявність вини заподіювача шкоди.

Такого висновку доходимо з аналізу норми ст. 1167 ЦК України, а також відповідної судової практики національних судів¹⁴. Перелічені умови в їх сукупності становлять склад цивільного правопорушення.

Умови цивільно-правової відповідальності слід відмежувати від суміжного поняття, яким є «підстави цивільно-правової відповідальності». *Фактичною підставою* цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичної допомоги буде вважатись наявність складу цивільного правопорушення, а *юридичною підставою* є норми права, закріплені в нормативно-правових актах або положення договору, порушення яких допущено.

О. О. Отраднава, аналізуючи деліктну відповідальність, виокремлює такі її ключові ознаки: 1) ретроспективний характер. Обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду і реалізація цього обов'язку не можуть існувати до порушення суб'єктивного цивільного права потерпілого. Деліктна відповідальність виникає тільки після того, як чиєсь право порушено; 2) відшкодування заподіяної потерпілому шкоди завжди має майновий характер, що означає зменшення майнової сфери делінквента в разі настання такої відповідальності; 3) безеквівалентний характер деліктної відповідальності, що є наслідком реалізації компенсаційної функції деліктного зобов'язання; 4) реалізація деліктної відповідальності може відбуватись не лише за допомогою заходів державного примусу, а й також компенсація заподіяної шкоди може відбуватись добровільно¹⁵.

¹⁴ Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 30.11.2011 р. (справа № 22ц-24517/2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46001030>

¹⁵ Отраднава О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 195–197.

Протиправність поведінки заподіювача шкоди. Одним із обов'язкових елементів складу цивільного правопорушення є *протиправність поведінки*. Якщо у випадку договірних правовідносин протиправною визнається поведінка, яка не відповідає вимогам, що стосуються належного виконання зобов'язання і визначені договором або ж законом, іншими словами, порушення суб'єктивного права у сфері договірних відносин полягає у невиконанні або неналежному виконанні умов договору, то у випадку деліктних правовідносин така протиправна поведінка спрямована на порушення суб'єктивних майнових або особистих немайнових прав особи, які мають абсолютний характер.

Згідно з ч. 2 ст. 34 Основ, обов'язком лікуючого лікаря є своєчасне і кваліфіковане обстеження та лікування пацієнта. Також нормою п. «а» ч. 1 ст. 78 Основ на медичних і фармацевтичних працівників покладено обов'язок надавати своєчасну і кваліфіковану медичну і лікарську допомогу. Відтак, у разі порушення медичним працівником чи суб'єктом господарювання, який провадить господарську діяльність з медичної практики, суб'єктивного цивільного права пацієнта на медичну допомогу, яке полягатиме в порушенні ним стандартів та інших нормативних актів у сфері охорони здоров'я або порушенні ним умов договору, вважатиметься, що окреслений суб'єкт діє протиправно.

У сфері надання медичної допомоги протиправними слід вважати дії медичного працівника, які не відповідають законодавству, зокрема стандартам, у сфері охорони здоров'я та нормативним актам локального характеру. Крім того, як слушно зазначає А. А. Герц, протиправними можуть визнаватись також дії медичного працівника, які не відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам, які стосуються процесу надання медичної допомоги при певному захворюванні¹⁶. Це набирає особливого значення за умов тотальної відсутності стандартів у сфері охорони здоров'я щодо різних нозологій і незаповненості прогалин новими клінічними протоколами через проблемність імплементації на практику. Протиправні дії заподіювача шкоди можуть виявлятись як у формі дії, так і в формі бездіяль-

¹⁶ Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2016. – С. 320.

ності. Протиправна поведінка в формі дії має місце тоді, коли медичний працівник надає медичну допомогу пацієнтові з порушенням вимог стандартів у сфері охорони здоров'я чи нормативних документів локального характеру, що призводить до заподіяння шкоди життю чи здоров'ю пацієнта. Бездіяльність може полягати в ненаданні медичної допомоги пацієнтові чи не проведенні медичним працівником усіх медичних втручань, необхідних для відновлення і збереження здоров'я чи збереження життя.

При вирішенні питання протиправності поведінки правопорушника у правовідносинах з надання медичної допомоги В. О. Голошивець пропонує запровадити в науковий обіг поняття «неналежного лікування». Під цим поняттям учений пропонує розуміти неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником, зокрема вчинення ним некомпетентного діяння, яке полягає у несвоєчасному чи недостатньому обстеженні хворого, або вчинення ним дій з недотриманням методології та/або технології медичних втручань, порушення медичними працівниками правил асептики та антисептики, санітарно-протиепідемічних норм, внаслідок чого фізичній особі завдається матеріальна та (або) моральна шкода у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я. На думку В. О. Голошивця, неналежність лікування є видом протиправного діяння (дії чи бездіяльності), що є однією з умов, необхідних для притягнення лікаря або закладу охорони здоров'я до цивільно-правової відповідальності¹⁷. Як видається, запропоноване В. О. Голошивцем визначення поняття неналежного лікування не позбавлене недоліків. Так, лікування є лише однією з складових ширшого поняття «медична допомога». Надання медичної допомоги може полягати не тільки в лікуванні, а й у діагностиці, профілактиці, реабілітації і в допомозі при вагітності та пологах. Окрім того, незрозуміло, на який вид дефекту медичної допомоги вказує автор, проте, як впливає з семантики поняття «лікарська помилка», йдеться саме про цю правову категорію. Варто відзначити, що вона характеризується не лише суб'єктивними ознаками, одну з яких відзначає автор, – некомпетентність, а й об'єктивними. Спираючись на ці

¹⁷ Голошивець В. О. Деякі особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неналежним лікуванням // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 72. – С. 231–236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_72_

міркування, вважаємо невиправданою пропозицію В. О. Голошивця стосовно доповнення ЦК України новою статтею «ст. 1196-1 Відшкодування шкоди, завданої фізичній особі неналежним лікуванням». У цьому контексті підтримуємо позицію М. М. Сібільова стосовно того, що немає необхідності закріплювати в ЦК України окремі склади цивільних правопорушень. Достатньо закріпити лише загальні правові наслідки вчинення цивільного правопорушення, які охоплюватимуть заходи цивільно-правової відповідальності, до яких, зокрема, належить відшкодування збитків і моральної шкоди¹⁸.

Одним із дискусійних питань є проблематика цивільно-правової відповідальності за медичну помилку. З-поміж дефектів надання медичної допомоги лише за медичну помилку передбачено цивільно-правову відповідальність. Нормативного визначення поняття «медична помилка», як і поняття «нешасний випадок», немає. Проте законодавче обрамлення цих терміносполучень дало б підстави для чіткої викристалізації їх ознак. У літературних джерелах серед усіх дефектів надання медичної допомоги лікарській помилці приділено найбільше уваги, в т. ч. формулюванню поняття цієї правової конструкції. Зокрема, на думку О. О. Прасова, медичні помилки необхідно розглядати в широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні – це будуть як винні, так і невинні діяння, а у вузькому – лише невинні діяння медичних працівників¹⁹. Я. Ф. Радиш, І. О. Бедрік, Л. Я. Радиш, П. Й. Кузьмінський визначають медичну помилку як помилкову дію чи бездіяльність медичного персоналу, що виразилися у неправильних наданні (ненаданні) допомоги, діагностиці захворювань і лікуванні хворих (потерпілих) і реально погіршили стан пацієнта чи призвели до спричинення шкоди здоров'ю або життю особи, які характеризуються як добросовісний заблуд за відсутності ознак халатності, зловмисного чи необережного проступку та злочинного невігластва²⁰.

На думку І. В. Давидовського, до лікарських помилок слід відно-

¹⁸ Сібільов М. М. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності за чинним Цивільним кодексом України // Вісник академії правових наук України. – 2004. – № 2. – С. 83.

¹⁹ Прасов О. О. Право на медичну допомогу та його здійснення: автореф. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2007. – С. 7.

²⁰ Радиш Я., Бедрік І., Радиш Л., Кузьмінський П. Медична помилка: сутність, класифікація та правовий вимір // Медичне право. – 2008. – № 1. – С. 57.

сити добросовісну помилку лікаря, що зумовлена недосконалістю сучасного стану медичної науки і методів її дослідження або викликана особливостями перебігу захворювання певного пацієнта чи недостатністю знань і навиків у лікаря²¹. І. Ф. Огарков вважає головною у характеристиці медичної помилки добросовісну оману лікаря, в основі якої лежать недосконалість знань, методів діагностики і лікування, а також складні об'єктивні умови роботи лікаря²². А. М. Савицька виокремлює такі дві ключові ознаки лікарських помилок: 1) добросовісна омана лікаря; 2) об'єктивні причини такої омани²³.

На нашу думку, *медична помилка – вид дефекту надання медичної допомоги, що становить неналежне виконання (невиконання) медичним працівником професійних обов'язків внаслідок суб'єктивної чи об'єктивної помилки, яке не пов'язане з недбалим і несумлінним до них ставленням, що спричинило шкоду здоров'ю пацієнта*. Власне, вживання поняття «медична помилка» замість «лікарська помилка» дасть змогу чітко акцентувати на тому, що помилки можуть вчиняти не тільки лікарі, а й інші медичні працівники, зокрема середній медичний персонал.

Ознаками лікарської помилки є: 1) настання цивільно-правової відповідальності за результатами правової кваліфікації діяння; 2) тонка межа з професійними злочинами і відмінність за обсягом шкоди: при злочинах – тяжкі наслідки, що є оцінним поняттям, проте, як правило, передбачають смерть, тяжкі тілесні ушкодження. Крім того, відмінність полягає у добросовісності помилки, не пов'язаної з недбалим і несумлінним ставленням до виконання професійних обов'язків; 3) Академічний тлумачний словник української мови розкриває семантичне значення слова «помилка» як неправильність, неточність у якому-небудь механізмі, пристрої, в якійсь схемі, карті тощо²⁴. Як видається, медичний працівник вчиняє діяння всупереч стандартам сфери охорони здоров'я, помиляючись внаслідок суб'єк-

²¹ Давыдовский И.В. Врачебные ошибки // Советская медицина. – 1941. – № 3. – С. 3–10.

²² Огарков И. Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. – Москва: Медицина, 1966. – С. 133.

²³ Савицька А. Н. Возмещение ущерба причиненного ненадлежащим лечением. – Львов: Вища школа, 1982. – С. 188.

²⁴ Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/pomylka>

тивних (низький рівень кваліфікації, недооцінка чи переоцінка консультативного висновку, результатів консилиуму тощо) чи об'єктивних (тяжкість стану хворого, відсутність необхідного медичного обладнання тощо) чинників.

Судова практика має приклади притягнення до відповідальності медичних працівників за вчинення діяння, що кваліфікується як медична помилка. Для прикладу, Апеляційний суд Дніпропетровської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Дніпропетровську цивільну справу за апеляційною скаргою Спеціалізованої медико-санітарної частини № 9 м. Жовті Води на рішення Жовтоводського міського суду Дніпропетровської області від 1 липня 2011 р. за позовом ОСОБА_2 до Спеціалізованої медико-санітарної частини № 9 м. Жовті Води (далі – СМЧ № 9), треті особи: ОСОБА_3, ОСОБА_4 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, постановив ухвалу від 02.02.2012 р. (справа № 22-ц/490/47/12)²⁵, залишивши рішення першої інстанції без змін, яким позов ОСОБА_2 задоволено частково, на її користь з відповідача стягнуто моральну шкоду 10000 грн., 8 грн. 50 коп. – витрати зі сплати судового збору, 30 грн. – витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, 150 грн. – послуги адвоката. Як зазначено в ухвалі: «Колегія суддів вважає, що суд першої інстанції обґрунтовано зазначив, що розшифрування флюорографії проведено некваліфіковано, має місце лікарська помилка, яка проявилася у недіагностуванні наявного об'ємного утворення у середостінні, що перебуває з моральними стражданнями у причинному зв'язку, які зазнала позивачка, проте помилково до обставин, що мали місце у 2002 р. застосував вимоги ст. 1172 ЦК України». В ухвалі Апеляційного суду Одеської області від 16.06.2015 р.²⁶ судова колегія наводить дефініцію лікарської помилки при встановленні обставин цивільної справи, пов'язаної зі зверненням ОСОБА_2 з позовом до клініки «Інто Сана» про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, в якому позивач просив зобов'язати клініку «Інто Сана» від-

²⁵ Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 02.02.2012 р. (справа № 22-ц/490/47/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47653236>

²⁶ Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 16.06.2015 р. (справа № 22-ц/785/5209/15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45440468>

шкодувати йому витрати на лікування в сумі 46 035,5 грн., стягнути з відповідача заподіяну моральну шкоду внаслідок лікарської помилки в результаті якої він припинив займатись адвокатською практикою у розмірі 500 000 грн. Під лікарською помилкою розуміють сумлінну помилку лікаря у діагнозі, методах лікування, виконанні операцій тощо, що виникла внаслідок об'єктивних і суб'єктивних причин, таких як недосконалість медичних знань, техніки, недостатність знань у зв'язку з недостатнім досвідом роботи.

Наявність заподіяної шкоди. Ще одним обов'язковим елементом складу цивільного правопорушення є наявність заподіяної шкоди. ЦК України настання цивільно-правової відповідальності пов'язує із заподіянням шкоди. Якщо шкоди не заподіяно, то цивільно-правова відповідальність не настане. Такого висновку доходимо, проаналізувавши назву глави 82 ЦК України «Відшкодування шкоди» та статті цієї глави. Чинне національне цивільне законодавство не розкриває змісту поняття «шкода». Проте існує чимало напрацювань щодо визначення цього поняття у науці цивільного права.

На думку О. О. Отраднової, в деліктних правовідносинах проти-правність в об'єктивному значенні, під якою слід розуміти порушення норми права, не є обов'язковою умовою покладення на особу відповідальності. Саме лише порушення об'єктивних норм не матиме значення, якщо при цьому не порушені суб'єктивні особисті немайнові або майнові права особи. Навпаки, якщо особі завдана шкода, заподіювач буде зобов'язаний її відшкодувати, навіть якщо він не порушував якихось формальних положень законодавства²⁷.

За умов деліктного зобов'язання, яке виникне внаслідок порушення суб'єктивного права на медичну допомогу, йдеться про відшкодування шкоди, яка завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілої особи. Відтак, в дію вступатимуть норми параграфу 2 «Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого» ЦК України. Чинний ЦК України не передбачає вичерпного переліку витрат, які підлягатимуть відшкодуванню внаслідок заподіяння шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я. Окрім того, особливість

²⁷ Отрадна О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 117.

шкоди, яка завдана здоров'ю, полягає у тому, що вона не може бути відшкодована в натурі чи оцінена в грошовому еквіваленті. Це зумовлено, як видається тим, що об'єктом досліджуваних правовідносин є оцінна категорія «здоров'я» як немайнове благо, проти якого спрямована протиправна поведінка правопорушника. Відтак, можемо стверджувати лише про відшкодування витрат, яких особа нестиме у зв'язку з відновленням певного бажаного для неї стану здоров'я або його істотне покращання.

Доцільним видається проаналізувати особливості відшкодування матеріальної і моральної шкоди, заподіяної внаслідок неналежного надання медичної допомоги.

1. Матеріальна шкода полягатиме у відшкодуванні таких витрат:

1) якщо потерпілій особі завдано каліцтво, інше ушкодження здоров'я:

а) заробіток (дохід), втрачений внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності;

б) витрати, спричинені необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо;

в) витрати на лікування.

Якщо внаслідок ненадання або неналежного надання медичної допомоги настала смерть потерпілого, право на відшкодування шкоди, яка була заподіяна смертю, матимуть особи, які на день настання смерті потерпілої особи були на її утриманні або мали на день смерті право на одержання від неї утримання (ст. 1200 ЦК України).

2) якщо потерпіла особа померла:

а) витрати на лікування;

б) витрати на поховання;

в) витрати на спорудження надгробного пам'ятника;

г) витрати на відшкодування матеріальної шкоди, завданої смертю годувальника.

Перелік витрат, які підлягають відшкодуванню, не вичерпний, отож, у кожному конкретному випадку треба доводити розмір матеріальної шкоди з урахуванням нормативно-судових постулатів.

З'ясувавши складові матеріальної шкоди, проаналізувавши чинне

законодавство, а також Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6, національну судову практику, доходимо низки висновків, які будуть корисними при захисті прав людини у сфері охорони здоров'я:

1) відповідно до ч. 1 ст. 1201 ЦК України, особа, яка завдала шкоди смертю потерпілого, зобов'язана відшкодувати особі, яка зробила необхідні витрати на поховання, ці витрати. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про поховання та похоронну справу», поховання – це діяльність відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у межах повноважень, визначених цим Законом, а також суб'єктів господарювання, спрямована, зокрема, на організацію і проведення поховань померлих, надання ритуальних послуг, реалізацію предметів ритуальної належності. Під предметами ритуальної належності законодавець розуміє вироби, що є атрибутами поховання та облаштування могили (колумбарної ніші), а під ритуальними послугами – послуги, пов'язані з організацією поховання та облаштуванням місця поховання (ст. 2 Закону України «Про поховання та похоронну справу»).

Згідно з роз'ясненнями, наведеними у п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 р. № 6²⁸, у випадку смерті потерпілого організація або громадянин, відповідальні за заподіяння шкоди, зобов'язані відшкодувати витрати на поховання (у тому числі на ритуальні послуги та обряди) тій особі, яка понесла ці витрати, тому вимогу про стягнення витрат на поховання можуть пред'явити як особи, які мають право на відшкодування шкоди у зв'язку зі смертю годувальника, так і сторонні потерпілому громадянину і організації, що фактично понесли ці витрати. Аналогічною є позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який у Загальному судовій практиці розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джере-

²⁸ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2rada.gov.ua/laws/v0006700-92>

лом підвищеної небезпеки у 2010–2011 рр. від 30.03.2012 р., вказує на правильне застосування норм матеріального права Кіцманським районним судом Чернівецької області, який у рішенні від 25 лютого 2010 р. встановив: «є документально підтвердженими, обґрунтованими та такими, що підлягають відшкодуванню, витрати, понесені К. у зв'язку з бальзамуванням тіла загиблого сина, витрати на поховання, поминальні обряди, встановлення надгробного пам'ятника та поминальний обід».

Проте Касаційний цивільний суд Верховного Суду у справі ВС/КЦС № 554/1793/15-ц від 19.03.2018 р.²⁹ зазначив, що аналіз норми ст. 2 Закону України «Про поховання та похоронну справу» дає підстави для висновку про те, що апеляційний суд обґрунтовано відмовив у задоволенні позову в частині стягнення витрат на проведення поминальних обідів, які проводяться після поховання, оскільки зазначені витрати не підлягають відшкодуванню, згідно з вимогами закону.

З огляду на наведене, до витрат на поховання, зокрема, належать: 1) витрати на ритуальні послуги: а) витрати на облаштування могили; б) витрати на бальзамування тіла; 2) витрати на предмети ритуальної належності: а) витрати на атрибути поховання; б) витрати на атрибути щодо могили (колумбарної ніші);

2) відповідно до ч. 1 ст. 1201 ЦК України, особа, яка завдала шкоди смертю потерпілого, зобов'язана відшкодувати особі, яка зробила необхідні витрати на спорудження надгробного пам'ятника, ці витрати. Витрати на виготовлення пам'ятників і огорож визначаються, виходячи з їх фактичної вартості, але сума таких витрат не повинна перевищувати граничну вартість стандартних пам'ятників і огорож у цій місцевості. На практиці співвідношення фактичної вартості витрат не корелює зі стандартною вартістю пам'ятників у конкретній місцевості. Отож, при відшкодуванні витрат необхідно належно обґрунтовувати розмір, доводячи, що надгробний пам'ятник буде виготовлений зі стандартних матеріалів і не міститиме предметів розкоші, у т. ч. в елементах декору. На підтвердження позиції варто навести ілюстративний приклад з судової практик. У своєму рішенні від 14.12.2017 р.

²⁹ Рішення Верховного Суду від 19.03.2018 р. (справа ВС/КЦС № 554/1793/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://protokol.com.ua/ua/vs_ktss_vitrati_na/

Чернігівський районний суд Чернігівської області зазначив: «На підтвердження понесених позивачем витрат на спорудження надгробного пам'ятника надано такі докази: копію Свідоцтва про державну реєстрацію фізичної особи – підприємця ОСОБА_7, копію свідоцтва платника єдиного податку ОСОБА_7, копію товарного чека № 1258 від 27.09.2017 р., виданого ФОП ОСОБА_7 на суму 14 920 грн. Наданий позивачем товарний чек не містить даних про сплату послуг, а також повної інформації щодо товару, зокрема, з якого матеріалу здійснювалося виготовлення пам'ятника (граніту чи гранітної крошки), що має значення для визначення вартості стандартних пам'ятників у цій місцевості. Представник позивача в судовому засіданні також не міг вказати, з якого матеріалу виготовлений пам'ятник, проте наполягав на розгляді справи за наявними у справі доказами. До того ж, наданий товарний чек містить інформацію про вартість робіт, які не виконані. Як з'ясовано у судовому засіданні, пам'ятник на час розгляду справи не встановлено. Також товарний чек не дає підстав однозначно визначити платника послуг»³⁰.

3) відповідно до ч. 1 ст. 1200 ЦК України, у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які перебували на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті. Шкода відшкодовується дитині до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту – до закінчення навчання, але не більше як до досягнення ним двадцяти трьох років) (п. 1 ч. 1 ст. 1200 ЦК України). У ст. 1200 ЦК України передбачено, що дитині до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту – до закінчення навчання, але не більше як до досягнення ним двадцяти трьох років) шкода відшкодовується у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатних осіб, які перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. Враховуючи те, що ст. 1200 ЦК України не передбачає порядку обчислення середньомісячного доходу, відтак, користуючись ст. 8 ЦК України,

³⁰ Рішення Чернігівського районного суду Чернігівської області від 14.12.2017 р. (справа № 748/2541/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71049682#>

при обчисленні середньомісячного доходу слід керуватись положенням абз. 2 ч. 1 ст. 1197 ЦК України, згідно з якою середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за бажанням потерпілого за дванадцять або за три останні календарні місяці роботи, що передували ушкодженню здоров'я або втраті працездатності внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я. Якщо середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого є меншим від п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, розмір втраченого заробітку (доходу) обчислюється, виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати. Правильність такого підходу до обчислення розміру відшкодування підтверджує відповідна судова практика національних судів. Зокрема, в ухвалі Апеляційного суду Житомирської області від 17.12.2015 р. у справі № 274/1297/15-ц³¹ зазначено: «З матеріалів справи вбачається, що ОСОБА_10 працював у ТОВ «Агросем» з 6 травня 2014 р. по 1 грудня 2014 р. та його середній заробіток за три місяці перед звільненням становив 1618 грн. 37 коп. З 8 грудня 2014 р. перебував на обліку у центрі зайнятості. Таким чином, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про задоволення позовних вимог щодо відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника.

При цьому суд першої інстанції правильно виходив з того, що середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого розраховується за правилами, встановленими ст. 1197 ЦК України, якою передбачено, що середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за дванадцять або за три останні календарні місяці роботи, що передували ушкодженню здоров'я або втраті працездатності. Якщо потерпілий на момент завдання йому шкоди не працював, його середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється, виходячи з його заробітку до звільнення або звичайного розміру заробітної плати працівника його кваліфікації у цій місцевості»³²;

4) окрім того: а) стягнення додаткових витрат потерпілого може

³¹ Рішення Апеляційного суду Житомирської області від 17.12.2015 р. (справа № 274/1297/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54665488>

³² Там само.

бути проведено й на майбутній час у межах строків, визначених у висновку судово-медичної експертизи; б) розмір витрат на ліки, лікування, протезування (крім протезів із дорогоцінних металів), предмети догляду за потерпілим визначається на підставі виданих лікарями рецептів, довідок або рахунків про їх вартість; в) ступінь втрати професійної працездатності (у відсотках), потребу в додаткових видах допомоги визначає судово-медична експертиза;

5) аналіз національної судової практики дає підстави зробити ще кілька практичних зауваг із відповідною ілюстрацією:

а) витрати позивача на лікування травми незалежно від тривалості та методів лікування є майновою шкодою, якої він зазнав внаслідок ушкодження здоров'я від дій відповідача.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй ухвалі від 19.10.2016 р. у справі № 1019/1753/12 зазначила: «Повно та всебічно дослідивши обставини справи, перевіrivши їх доказами, які оцінено згідно з вимогами ст. 212 ЦПК України, суди правильно застосували положення ст. 1166, 1195 ЦК України відповідно до змісту спірних правовідносин, встановили в діях ОСОБА_7 склад цивільного правопорушення із завдання шкоди позивачу ушкодженням здоров'я та обґрунтовано виходили при вирішенні спору з того, що понесені ОСОБА_6 витрати на лікування травми незалежно від її тривалості та методів лікування є майновою шкодою, завданою неправомірними діями відповідача»³³.

При формуванні компонента витрат – втратити на лікарські засоби, треба довести, що: 1) лікарські засоби призначені медичним працівником; 2) застосування лікарських засобів пов'язане саме з захворюванням, щодо якого пацієнт звертався за медичною допомогою, та ятрогенним захворюванням, яке виникло внаслідок надання такої допомоги. Апеляційний суд Миколаївської області в ухвалі від 22.03.2016 р. у справі № 483/2088/15-ц зазначив: «... чеки, які містяться у матеріалах справи, не свідчать про те, що медикаменти, зазначені в них, були придбані за призначенням лікаря, та позивачем не надано

³³ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй ухвалі від 19.10.2016 р. (справа № 1019/1753/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62524495>.

суду доказів того, що призначення цих медикаментів і загострення хронічного захворювання виникло внаслідок неправомірних дій відповідачки 29 травня 2015 р.»³⁴. На підтвердження позиції наведемо ще одне рішення – Постанову Апеляційного суду Запорізької області від 30.01.2018 р. у справі № 22-ц/778/641/18³⁵, в якій суд зазначив: «... як довідка центру первинної медико-санітарної допомоги № 1 Мелітопольської міськради, так і довідка Мелітопольської центральної районної лікарні, а також довідка амбулаторії загальної практики сімейної медицини с. Костянтинівка містять відомості про те, що призначення лікарських препаратів були пов'язані з наслідками важкої черепно-мозкової травми, а процедурні призначення містять препарати, які є необхідними для лікування. Позивачем також надані та не спростовані відповідачем численні медичні документи та висновки, рахунок про придбання медичних препаратів і товарів для лікування, які не оспорені відповідачем і жодних підстав для сумніву в їх достовірності не викликають». В ухвалі Апеляційного суду Сумської області від 03.04.2013 р. у справі № 1804/3377/12³⁶ зазначено: «посилання позивача на те, що суд безпідставно відмовив йому у стягненні витрат в сумі 594 грн на придбання бензину для поїздки на обстеження до обласної лікарні в м. Суми, оскільки йому слід було пере-свідчитись, наскільки небезпечні отримані ним тілесні ушкодження для його здоров'я, є безпідставними, оскільки, згідно з медичною документацією, медичних показань до такого обстеження з точки зору лікуючих лікарів не було, направлявся він на таке обстеження за власною ініціативою, а його поїздка на обстеження за власний рахунок автомобілем лікарні не є підставою для такого відшкодування».

б) майнова шкода може полягати в понесенні витрат на проїзд до закладу охорони здоров'я.

³⁴ Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 22.03.2016 р. (справа № 483/2088/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56603903>.

³⁵ Постанова Апеляційного суду Запорізької області від 30.01.2018 р. (справа № 22-ц/778/641/18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72056312>

³⁶ Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 03.04.2013 р. (справа № 1804/3377/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30630514>

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй ухвалі від 14.05.2014 р.³⁷ у справі № 6-38119св13 вказала: «Задовольняючи частково позов, суд першої інстанції, посиляючись на положення ст. 1166, 1172 та 1195 ЦК України, виходив із того, що позивачу з вини лікаря-стоматолога ОСОБА_4, який перебував у трудових відносинах з ЦМЛ м. Армянська, під час виконання ним своїх трудових обов'язків завдана майнова шкода у вигляді понесених позивачем витрат на придбання медикаментів та проїзду до лікувальної установи, тому з відповідача підлягає стягненню майнова шкода в розмірі 1303 грн 98 коп. та моральна шкода в розмірі 20 000 грн».

в) відповідно до ч. 1 ст. 1195 ЦК України, фізична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності. Для такого відшкодування не матиме значення, чи працювала особа на момент заподіяння шкоди. У ч. 2 ст. 1195 ЦК України передбачено, що в разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи, яка в момент завдання шкоди не працювала, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати. В ухвалі Апеляційного суду Сумської області від 03.04.2013 р. у справі № 1804/3377/12³⁸ передбачено: «Отже, зі змісту цієї норми вбачається, що шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, складається з втраченого заробітку (доходу), додаткових витрат, викликаних необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо. Тобто будь-які витрати, які стягуються на користь потерпілого на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язані з лікуванням і заходами, спрямованими на відновлення здоров'я. Ця норма

³⁷ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.05.2014 р. (справа № 6-38119св13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38821501>

³⁸ Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 03.04.2013 р. (справа № 1804/3377/12). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30630514>

закону не пов'язує можливість отримання відшкодування з фактом працевлаштування потерпілого, а, навпаки, ч. 2 ст. 1195 ЦК України є спеціальною нормою для регулювання спірних правовідносин у тому випадку, коли потерпілий на момент ушкодження здоров'я не працював».

2. *Моральна шкода.* Проблемним питанням цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичної допомоги є відшкодування моральної шкоди. У ч. 2 ст. 23 ЦК України визначено обсяг терміноконструкції «моральна шкода». Відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 р.³⁹, під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. При вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору.

Відразу варто чітко окреслити коло суб'єктів, які матимуть право на відшкодування такої моральної шкоди:

1) моральна шкода, яка полягає у фізичному болі та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я. Право на відшкодування такої шкоди матиме сама потерпіла особа;

2) моральна шкода полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів. Право на відшкодування такої шкоди матиме сама потерпіла особа;

³⁹ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди від 31.03.1995 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

3) моральна шкода, завдана смертю фізичної особи внаслідок ненадання або неналежного надання медичної допомоги. Право на відшкодування моральної шкоди матимуть члени сім'ї покійного пацієнта і така шкода полягатиме у душевних стражданнях, яких вони зазнали внаслідок протиправної поведінки щодо пацієнта. Згідно з ч. 2 ст. 1168 ЦК України, моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

Відповідно до п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової шкоди)» № 4 від 31.03.1995 р.⁴⁰, розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого – спростування інформації редакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Захист порушеного суб'єктивного права, який забезпечується судом, передбачає покладення на сторін у справі обов'язку доказування елементів складу цивільного правопорушення. Зокрема, доказуванню підлягають також розмір та обсяг заподіяної пацієнтові моральної шкоди внаслідок ненадання чи неналежного надання йому медичної допомоги. Відповідно до ч. 3 ст. 23 ЦК України, моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Дослідження вітчизняної судової практики дає підстави твердити, що в більшості випадків позовні вимоги про відшкодування мораль-

⁴⁰ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди від 31.03.1995 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

ної шкоди зводяться до вимоги про відшкодування моральної шкоди саме грішми.

Проблематика відшкодування моральної шкоди, правова природа цієї правової конструкції були предметом розвідок багатьох науковців (зокрема, О. В. Гришук⁴¹, О. В. Дроздової⁴², В. Д. Примак⁴³). В. Д. Примак викристалізував дві концептуальні моделі визначення розміру компенсації за заподіяння немайнових втрат у правозастосовну практику⁴⁴. Перша (концепція морально обґрунтованої або справедливої компенсації), яку покладено в основу практики ЄСПЛ і Верховного Суду, визначається суддівським уявленням про справедливість і розумність присудженої компенсації, про її моральну виправданість, а не «розрахункову» вивіреність її розміру. Друга (концепція реального або фактичного відшкодування) характеризується абстрагуванням від суто моральних підвалин інституту відшкодування моральної шкоди й орієнтує на граничну конкретизацію фактично завданих немайнових втрат та їх якомога повніше усунення за допомогою належного заходу цивільно-правової відповідальності. На нашу думку, основоположною є перша концепція, адже в другій превалююче значення матиме висновок судово-психологічної експертизи, який при оцінці доказів (ст. 89 ЦПК України) не матиме заздалегідь встановленої сили для суду, а оцінюватиметься поряд з іншими доказами у справі. За такої оцінки моральні імперативи суду будуть ядром його внутрішніх переконань.

Судово-психологічна експертиза є об'єктивним методом визначення розміру моральної шкоди і визначальним інструментом дру-

⁴¹ Гришук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загально-теоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. В. Гришук ; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – 20 с.

⁴² Дроздова О. В. Цивільно-правовий захист прав пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини // дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.03. – Харків, 2017. – С. 17.

⁴³ Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності : монографія / В. Д. Примак. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 432 с.

⁴⁴ Там само. – С. 374–376.

гої концепції. Відповідно до п. 6.6 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України № 1950/5) (далі – Інструкція), перед експертом, який проводить психологічну експертизу, може бути поставлено, зокрема, такі запитання:

1) чи є ситуація, що досліджується за справою, психотравмальною для особи (прізвище, ім'я та по батькові)? Якщо так, то чи завдані особі (прізвище, ім'я та по батькові) страждання (моральна шкода)?

2) чи спричинені особі (прізвище, ім'я та по батькові) страждання (моральна шкода) за ситуації (зазначаються умови ситуації), що досліджується у справі?

3) якщо особі (прізвище, ім'я та по батькові) завдані страждання (моральна шкода), який можливий розмір становить грошова компенсація за завдані страждання (моральну шкоду)?

Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про судову експертизу», методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатричних) підлягають атестації та державній реєстрації в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до п. 1.4. Інструкції, під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експерти застосовують відповідні методи дослідження, методики проведення судових експертиз, а також нормативно-правові акти та нормативні документи (міжнародні, національні та галузеві стандарти, технічні умови, правила, норми, положення, інструкції, рекомендації, переліки, настановчі документи Держспоживстандарту України), а також чинні республіканські стандарти колишньої УРСР та державні класифікатори, галузеві стандарти та технічні умови колишнього СРСР, науково-технічну, довідкову літературу, програмні продукти тощо.

До 29.01.2016 р. в Україні була чинною Методика встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру спричинених страждань (розробник О. М. Ерделевський). Ця методика дає змогу визначати грошовий еквівалент заподіяної фізичній особі моральної шкоди. Проте 29.01.2016 р. було прийнято рішення про припинення її застосування. З'ясовуючи можливість використання експер-

тами при проведенні судово-психологічної експертизи методики встановлення моральної шкоди О. М. Ерделевського, слід звернути увагу на лист Міністерства юстиції України (лист № 3371/ПІ-К-103/11.4.1 від 31.01.2018 р.)⁴⁵, в якому йдеться про таке: «Експертом може використовуватися рекомендована науково-технічна література та довідкова література з Переліку рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових експертиз, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 30.07.2010 р. № 1722/5, інші інформаційні джерела (пункт 4.14 Інструкції)». Крім того, згідно з рішенням Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України від 29.01.2016 р., Методику встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсації спричинених моральних страждань (методика Ерделевського) внесено до Переліку рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 30 липня 2010 р. № 1722/5. Про правомірність використання окресленої методики встановлення заподіяння моральної шкоди свідчить і аналіз судової практики національних судів, зокрема, як приклад, можна навести цивільну справу № 301/1853/15-ц, при розгляді якої суди трьох інстанцій визнали правомірним використання методики Ерделевського:

– Рішення Іршавського районного суду Закарпатської області від 06.06.2016 р. у справі № 301/1853/15-ц: «Суд також вважає безпідставним посилання представника відповідача на те, що висновок експерта № 4170 від 14.04.2016 р. є неналежним доказом, оскільки ґрунтується на ІНФОРМАЦІЯ_1, яка, відповідно до ст. 8 Закону України «Про судову експертизу», не може застосовуватися при проведенні експертизи, виходячи з наступного. Згідно з письмовими роз'ясненнями до висновку експерта, наданими в листі № 3168 від 24.05.2016 р., за рішенням Координаційної ради з проблем судової експертизи від 29.01.2016 р. «ІНФОРМАЦІЯ_1», розроблена ОСОБА_9, була знята з реєстру та перенесена до переліку рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових

⁴⁵ Лист Міністерства юстиції України від 31.01.2018 р. № 3371/ПІ-К-103/11.4.1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/jpg2pdf.pdf

експертиз, затверджених наказом Міністерство юстиції України від 30.07.2010 р. № 1722/5 (а. с. 122). За таких обставин використання цієї методики не суперечить вимогам Закону України «Про судову експертизу» та відповідає вимогам п.1.4 «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року № 53/5 (у чинній редакції). З висновку експертизи № 4170 від 14.04.2016 р. вбачається, що під час проведення експертизи була використана низка методик та нормативних документів, у тому числі «ІНФОРМАЦІЯ_1», яка розроблена ОСОБА_9, що не є заборонено і не свідчить про неналежність висновку експертизи як доказу, який оцінюється судом за правилами, встановленими ст. 212 ЦПК України»⁴⁶;

Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 12.09.2016 р. у справі № 301/1853/15-ц: «У зв'язку із запереченням стороною відповідача правомірності використання судовим експертом при проведенні судово-психологічної експертизи методики О. М. Ерделевського як знятої з Реєстру методик проведення судових експертиз, суд одержав роз'яснення ЛНДІСЕ від 24.05.2016 р. за вих. № 3168, згідно з яким Методика встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсації спричинених страждань, розроблена О. М. Ерделевським, за рішенням Координаційної ради з проблем судової експертизи від 29.01.2016 р. була знята з реєстру та перенесена до переліку рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових експертиз, а визначення способу проведення експертизи (вибір методики, методу дослідження) належить до компетенції експерта»⁴⁷;

Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.01.2017 р. у справі № 301/1853/15-ц: «Посилання заявника у касаційній скарзі на те, що висновок судово-психологічної експертизи від 14 квітня 2016 р. № 4170 є неналеж-

⁴⁶ Рішення Іршавського районного суду Закарпатської області від 06.06.2016 р. (справа № 301/1853/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58140143>

⁴⁷ Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 12.09.2016 р. (справа № 301/1853/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61380102>.

ним і недопустимим доказом у справі, є безпідставним, тому що використання методики, на якій ґрунтується цей висновок, не суперечить вимогам Закону України «Про судову експертизу» та відповідає вимогам п. 1.4 «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. Крім того, цей висновок був оцінений судами в сукупності з іншими доказами у справі і не суперечить останнім»⁴⁸.

Вважаємо за доцільне затвердити в установленому порядку методику визначення розміру моральної шкоди, а на практиці застосовувати при обґрунтуванні та визначенні розміру моральної шкоди сукупно дві концепції: справедливої компенсації, одним з вимірів якої буде висновок судово-психологічної експертизи (в якому буде зазначено експертний розмір компенсації шкоди), що є одним з елементів (доказів) при оцінці судом усіх доказів у справі, та формуванні розміру компенсації шкоди саме судом.

3. *Причинний зв'язок.* Причинний зв'язок між протиправним діянням заподіювача шкоди та шкодою, заподіяною потерпілому, є ще однією обов'язковою умовою настання деліктної відповідальності. Причинний зв'язок у цивільному праві – це об'єктивний зв'язок між протиправними діяннями і шкодою, за якого діяння є безпосередньою причиною шкоди, що настала. Визначення причинного зв'язку; як умови деліктної відповідальності є необхідним як для забезпечення інтересів потерпілого, так і для реалізації принципу справедливості при покладенні на особу обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду.

У доктринальних джерелах причиновий зв'язок характеризується об'єктивним характером, тобто це означає, що він є дійсним, реально існуючим зв'язком між явищами. Крім того, йому притаманна конкретність, тобто причина і наслідок мають значення тільки щодо даного випадку і характеризуються тим, що причина, по-перше, передує наслідку за часом, і, по-друге, наслідок завжди є результатом дії причини. Отже, причиновий зв'язок є необхідним зв'язком між яви-

⁴⁸ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.01.2017 р. (справа № 301/1853/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63178946>.

щами, за якого одне – причина передує іншому – наслідку і породжує його. Принцип латиною «Post hoc – ergo ter hoc» (Після цього означає внаслідок цього), екстрапольований на медичну практику, тлумачиться так: в усіх негативних наслідках, які настали після медичного втручання, останнє розглядається як причина смерті чи ушкодження здоров'я, а медичний працівник – як особа, що заподіяла шкоду.

Причинний зв'язок має дві складові:

1) *медичний (технічний) аспект*, за якого встановлюються правильність дій відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я, нормативних документів локального характеру і доказової медицини. Цей аспект належить до повноважень судових експертів.

2) *юридичний (нормативний) аспект*, за якого встановлюється склад кримінального чи цивільного правопорушення. Цей аспект належить виключно до повноваження суду.

При з'ясуванні питання про наявність причинного зв'язку національною судовою практикою обрано позицію про необхідність встановлення безпосереднього причинного зв'язку. Так, у своїй Постанові від 27.03.1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» Пленум Верховного Суду України вказав⁴⁹: «розглядаючи позови про відшкодування шкоди, суди повинні мати на увазі, що шкода, заподіяна особі і майну громадянина або заподіяна майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є *безпосередній причинний зв'язок* та є вина зазначеної особи, а коли це було наслідком дії джерела підвищеної небезпеки, незалежно від наявності вини».

У науковій літературі часом йдеться про те, що термінопоняття «безпосередній причинний зв'язок» може бути застосоване лише щодо тих випадків, коли причинний зв'язок є простим. Водночас трапляються ситуації, коли протиправна поведінка однієї особи призводить до заподіяння шкоди лише після приєднання до такої протиправної поведінки протиправних дій або бездіяльності ще третіх осіб.

⁴⁹ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92/conv/print14436>.

Як класичний приклад такої ситуації наведено випадок заподіяння особі тілесних ушкоджень, які призводять до настання смерті внаслідок вчинення медичним працівником лікарської помилки⁵⁰. У сфері надання медичної допомоги такі ситуації, як правило, також можуть виникати, зокрема, у випадку, якщо до надання медичної допомоги залучені кілька медичних працівників і якщо внаслідок протиправних дій або бездіяльності кількох або їх усіх здоров'ю або життю пацієнта було заподіяно шкоду.

Погоджуємось із доктринальною позицією про те, що в разі відшкодування шкоди, завданої внаслідок ушкодження здоров'я або смертю особи, причинний зв'язок між протиправним діянням і завданою шкодою, як правило, має складний характер. Доказуванню підлягатиме не тільки причинний зв'язок між протиправним діянням і наслідками, які настали у вигляді каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, а й причинний зв'язок між такими ушкодженнями здоров'я та понесеними особою майновими втратами⁵¹.

4. *Вина*. Ще одним елементом складу цивільного правопорушення є *вина*. У доктрині ця складова розуміється як невжиття порушником усіх можливих заходів для попередження несприятливих наслідків своєї поведінки, необхідних при тому ступені дбайливості та обачності, який вимагався від нього відповідно до характеру покладених на нього обов'язків і конкретних умов. Ключовим моментом при визначенні вини чи невинуватості особи є ступінь дбайливості та обачності делінквента. Щодо заходів, яких вживає особа, можна виокремити два аспекти: *кількісний*, тобто, характеризується тим, що особа повинна вжити всіх заходів для належного виконання обов'язків; *якісний*, тобто виходячи з вимог обачності, заходи повинні вживатись своєчасно, бути достатніми та ефективними, мати превентивний чи попереджуваний характер щодо можливих чи існуючих небезпек.

У деліктних зобов'язаннях наукою цивільного права сформульовано презумпцію вини заподіювача шкоди. Згідно з цією пре-

⁵⁰ Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 130.

⁵¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / відп. ред. О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць. – Т. 1. – Київ: Юрінком Інтер, 2005. – С. 914.

зупцією, вина заподіювача шкоди презюмується, доки він не доведе свою невинуватість. Ця презумпція знайшла відображення і у відповідній судовій практиці, що підтверджує Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2016 р. у справі № 438/413/14⁵²: «У березні 2014 року ОСОБА_3, ОСОБА_4 звернулися до суду із вказаним позовом, в якому зазначали, що ІНФОРМАЦІЯ_1 їхній син ОСОБА_7 потрапив у дорожньо-транспортну пригоду. На місце пригоди виїхала машина швидкої медичної допомоги на чолі з фельдшером Ходорівської районної лікарні ОСОБА_5, яка доправила потерпілого до Ходорівської районної лікарні, де його було передано лікарю-хірургу ОСОБА_6, що був лікуючим лікарем їхнього сина. Того ж дня ОСОБА_7 помер. Відповідно до даних лікарського свідоцтва про смерть № 65, причинами смерті ОСОБА_7 стали: травматичний шок і множинні травми тіла, завдані ДТП. Медична допомога ОСОБА_7 була надана несвоєчасно, не в повному обсязі, що загострило перебіг розвитку посттравматичних наслідків, сприяло трансформації шоку з первинної у вторинну стадію, розвитку геморагічного шоку, а далі – спричинило смерть сина. Посилаючись на те, що їм завдано моральну шкоду у зв'язку зі смертю сина, просили задовольнити позов.

Крім того, суд не звернув уваги на те, що у деліктних правовідносинах діє презумпція вини заподіювача шкоди, згідно з якою вина презюмується, якщо заподіювач не доведе відсутності своєї вини. З огляду на наведене та з урахуванням визначених цивільним процесуальним законодавством принципів змагальності та диспозитивності цивільного процесу, саме на відповідача покладено обов'язок доведення відсутності його вини у заподіянні шкоди позивачу».

⁵² Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2016 р. (справа № 438/413/14) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63178946>

5.2.2. Договірна відповідальність у сфері надання медичної допомоги. Співвідношення договірної і деліктної відповідальності

За умов, коли між суб'єктами правовідносин із надання медичної допомоги (медичних послуг) існують договірні відносини, а саме укладено договір про надання медичних послуг, правове регулювання окреслених відносин здійснюватиметься за допомогою статей глави 63 ЦК України, якою встановлено загальні положення про послуги. Крім того, додаткове (спеціальне) правове регулювання відбуватиметься за допомогою норм Закону України «Про захист прав споживачів». Договірна цивільно-правова відповідальність наставатиме за невиконання або неналежне виконання сторонами договору про надання медичних послуг його умов.

З огляду на закріплений у ЦК України принцип свободи договору, сторони мають право вільно та на власний розсуд визначати умови договору про надання медичних послуг, проте з урахуванням вимог цивільного законодавства України, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Аналогічно сторони за договором про надання медичних послуг мають право самостійно визначити в договорі підстави та умови відповідальності за порушення умов договору. Наприклад, на підставі рішення Московського районного суду м. Харкова від 14.02.2017 р. у справі № 643/9245/16-ц на користь фізичної особи – підприємця, яка за договором надала пацієнтові платні медичні послуги (стоматологічні послуги), було стягнуто з відповідача заборгованість за договором у розмірі 116620 грн і неустойку в розмірі 6997,20 грн⁵³.

Проаналізувавши договори про надання медичних послуг закладів охорони здоров'я, можна дійти висновку про спектральність умов договірної цивільно-правової відповідальності за такими договорами. Наприклад: обов'язок закладу охорони здоров'я сплатити штраф у розмірі 50 % вартості неякісно наданих послуг у разі виявлення за результатами проведеної клініко-експертної оцінки

⁵³ Рішення Московського районного суду м. Харкова від 14.02.2017 р. (справа № 643/9245/16-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65310682>

недоліків (відхилень) якості медичної допомоги⁵⁴. Наведений приклад ілюструє, що поряд із відшкодуванням витрат, згідно з положеннями ст. 1195 ЦК України, пацієнт також матиме право на повернення йому 50 % вартості неякісно наданої послуги. Тобто йтиметься про поєднання договірної і деліктної відповідальності. Також договором може бути встановлена відповідальність за запізнення пацієнта для отримання консультацій, відповідно до графіка визначеного в договорі⁵⁵.

Відповідно до ст. 901 ЦК України, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Водночас у ст. 906 ЦК України передбачено, що збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем у разі наявності його вини у повному обсязі якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Як видається, відповідальність без вини надавача медичних послуг, який провадить підприємницьку діяльність і надає медичні послуги за плату, пов'язана насамперед із самою природою підприємництва. Відповідно до ч. 1 ст. 42 ГК України, підприємництвом є самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Відтак, якщо медична допомога пацієнтові надається за плату, а здійснення суб'єктом господарювання медичної

⁵⁴ Публічний договір про надання медичних послуг Актив_медікал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://active-medical.ua/dogovor.pdf>

⁵⁵ Договір про надання медичних послуг ТОВ «А.А. Партнерс» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ilaya.ua/wp-content/uploads/2016/04/dogovor.pdf>

практики у сфері охорони здоров'я передбачає отримання прибутку, то відповідальність за неналежне виконання умов договору (якщо таке неналежне виконання умов договору призвело до заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта, то наставатиме додатково деліктна відповідальність) надавач медичних послуг нестиме незалежно від наявності вини в його діях. Водночас простежується певна неузгодженість з положеннями ст. 1209 ЦК України, яка встановлює підстави відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, робіт (послуг). Так, відповідно до ч. 1, 2 цієї статті, відшкодування шкоди не залежить від вини виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий з ним у договірних відносинах, виконавець робіт (послуг) звільняється від відшкодування шкоди, якщо він доведе, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим результатів робіт (послуг). Отож, ця стаття передбачає, що будь-який виконавець послуг нестиме відповідальність без вини і звільнитиметься від відшкодування шкоди лише за наявності обставин непереборної сили. Водночас, як уже зазначалось, лише виконавець, який порушив договір про надання послуг: 1) *за плату*; 2) *при провадженні підприємницької діяльності* несе відповідальність, якщо не доведе, що порушення настало внаслідок дії непереборної сили. Цей нормативний дисонанс, на наш погляд, повинен вирішуватись на користь положень ст. 906 ЦК України, яка є спеціальною нормою щодо норми ст. 1209 ЦК України.

Уч. 10 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено, що виконавець несе відповідальність за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла у зв'язку з використанням речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виконання ним робіт (надання послуг), незалежно від рівня його наукових і технічних знань, що дає змогу виявити їх властивості, згідно із законодавством. Окреслене законодавче застереження є особливо важливим у контексті надання медичних послуг і, на нашу думку, зумовлене, в тому числі, правом пацієнта на кваліфіковану медичну допомогу, яка передбачає те, що медичний працівник повинен володіти нормативно встановленим рівнем знань і навиків, які формують його кваліфікацію.

Цивільно-правова відповідальність, згідно з положеннями Закону України «Про захист прав споживачів», наставатиме, якщо

медична послуга надана з недоліками (істотними недоліками). Недоліком визнається *будь-яка невідповідність продукції* вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем). Істотним недоліком є недолік, який робить неможливим чи недопустимим використання товару відповідно до його цільового призначення, виник з вини виробника (продавця, виконавця), після його усунення проявляється знову з незалежних від споживача причин і при цьому наділений хоча б однією з таких ознак: а) він взагалі не може бути усунутий; б) його усунення потребує понад чотирнадцять календарних днів; в) він робить товар суттєво іншим, ніж передбачено договором.

У разі надання медичних послуг з недоліками Закон України «Про захист прав споживачів» передбачає такі види санкцій:

1) безоплатне усунення недоліків у наданій послугі в розумний строк;

2) відповідне зменшення ціни наданої послуги;

3) відшкодування завданих збитків з усуненням недоліків наданої послуги своїми силами чи із залученням третьої особи.

Якщо надана медична послуга містить істотні недоліки, то споживач (пацієнт) має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Актуальним дотепер залишається *питання розмежування договірної та деліктної цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичної допомоги*, про що свідчить як аналіз судової практики, так і відповідних теоретичних джерел.

Наукою цивільного права розроблено правило розмежування договірної та деліктної відповідальності. Згідно з цим правилом, за наявності умов для договірного позову, недоговірний позов відпадає. Договірний позов витісняє недоговірний⁵⁶. Відповідно до ст. 611 ЦК України, в разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, передбачені законом або договором.

⁵⁶ Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 1127–1128.

Договірні зобов'язання регулюють відносини учасників цивільного обороту у процесі його нормального здійснення. Цивільно-правова відповідальність, яка виникає на підставі договору, заснована на вже існуючих договірних відносинах між суб'єктами, які завжди мають відносний характер. Позадоговірна відповідальність, яка породжує зобов'язання із заподіяння шкоди, заснована на порушенні абсолютного права особи. Таким абсолютним правом у сфері охорони здоров'я є насамперед особисте немайнове право особи на медичну допомогу. За існування абсолютних правовідносин, які не засновані на договорі, уже сам факт заподіяння шкоди, за наявності умов та підстав, визначених законом, дає підстави потерпілій особі вимагати від правопорушника відшкодування заподіяної шкоди. У правничій доктрині йдеться про те, що зобов'язання з відшкодування шкоди виникає тільки в тому випадку, коли шкода заподіяна не в результаті порушення договірних зобов'язань, а в результаті порушення суб'єктивного абсолютного права іншого учасника цивільних правовідносин⁵⁷. Як свідчить аналіз національної судової практики, у випадку існування договірних правовідносин, які виникли на підставі умов договору про надання медичних послуг, питання про розмежування договірної і деліктної відповідальності породжує чимало дискусій. На основі аналізу теоретичних джерел і відповідної судової практики спробуємо запропонувати власний алгоритм вирішення питання співвідношення договірної та деліктної відповідальності у сфері правовідносин з надання медичної допомоги.

Якщо договірні відносини покликані забезпечити належне функціонування нормального цивільного обороту, то зобов'язання, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, покликані убезпечити передбачені законом права та інтереси учасників цивільних правовідносин від будь-яких посягань⁵⁸. На думку Ю. Д. Сергєєва та О. А. Мохова, відмінність між договірною і деліктною відповідальністю заснована на юридичних фактах, які породжують зобов'язання або із договору, або внаслідок заподіяння шкоди. Договірна відповідальність опира-

⁵⁷ Смирнов В. Т. Обязательства, возникающие из причинения вреда. – Л., 1973. – С. 8.

⁵⁸ Там само. – С. 10

ється на відносно правовідношення, яке існує між боржником і кредитором, і завжди існує стосовно управомоченого учасника таких відносин. Водночас деліктній відповідальності не передує будь-який обов'язок конкретної особи. Деліктна відповідальність базується на факті вчинення неправомірної дії або бездіяльності, яка посягає на абсолютні права, наприклад, на право на життя чи здоров'я⁵⁹.

Як зазначає Є. О. Васильєв, на практиці складно встановити, чи пов'язане неналежне надання медичної послуги з виконанням умов договору⁶⁰. В. О. Савченко зауважує, що складність розмежування деліктної і договірної відповідальності за неналежне надання медичних послуг полягає у тому, що одне і те ж діяння може становити собою як делікт, так і порушення договірних зобов'язань. Основною відмінністю договірної і позадоговірної відповідальності у сфері надання медичних послуг є те, що форма і розмір позадоговірної відповідальності передбачаються лише законом, а розмір договірної відповідальності визначається як законом, так і договором. Іншою відмінністю є те, що за неналежного надання медичних послуг суб'єктом договірної відповідальності виступатиме виконавець за договором про надання послуг, в той час як суб'єктом за умов існування позадоговірної відповідальності виступатиме будь-яка особа, яка перебуває з потерпілим в абсолютних правовідносинах⁶¹.

С. В. Антонов у своєму дисертаційному дослідженні висловив тезу про те, що підставою договірної відповідальності буде невиконання або неналежне виконання стороною договору окремих обов'язків з надання медичних послуг (відсутність медичної техніки, неякісне надання послуги, застосування невідомих медичній науці методів, відсутність медичної техніки тощо) за відсутності шкоди здоров'ю⁶².

⁵⁹ Сергеев Ю. Д. Ненадлежащее врачевание: возмещение вреда здоровью и жизни пациента / Ю. Д. Сергеев, А. А. Мохов. – М.: ГЭОТАР-Медиа, 2007. – С. 144.

⁶⁰ Васильев Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Е. А. Васильев, В. В. Зайцева, А. А. Костин и др. – М.: Международные отношения, 1992. – С. 432.

⁶¹ Савченко В. О. Виды гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг // Закон и жизнь. – 2013. – № 8. – С. 165–166.

⁶² Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди при наданні платних медичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2006. – С. 123–124.

На думку О. П. Шевчук, у разі заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта під час надання медичних послуг завжди виникатиме деліктна відповідальність, а не договірна, хоча сторони пов'язані між собою договором про надання медичних послуг. Такого висновку вчена дійшла на підставі аналізу ст. 1084 Цивільного кодексу Російської Федерації, згідно з якою, якщо при виконанні договірних зобов'язань завдано шкоду здоров'ю громадянина, то застосовуються норми глави 59 Цивільного кодексу Російської Федерації, якщо більш високий розмір відповідальності не передбачений законом або договором⁶³.

У судовій практиці також немає єдиного підходу до вирішення цього питання. Так, у рішенні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.06.2011 р. у справі № 6-9119св11⁶⁴ суд касаційної інстанції вказав, що до договірних відносин, які виникають між учасниками цивільних правовідносин, не можуть бути застосовані підстави для відшкодування шкоди, передбачені у ст. 1167 ЦК України, яка регулює позадоговірні (деліктні) відносини. Також суд касаційної інстанції зазначив, що правові підстави, які позивачка навела для обґрунтування свого позову і які передбачені ст. 1167 ЦК України та норми Закону України «Про захист прав споживачів» є взаємовиключними. У Постанові Верховного Суду України від 20.01.2016 р. у справі 6-2808цс15⁶⁵ зазначалось: «З огляду на зазначені положення ст. 509 та з урахуванням приписів ст. 11, 22, 23, 599, 1166-1168 ЦК України, факт завдання фізичній особі шкоди каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, якщо ця особа (потерпілий) *не перебуває в договірних правовідносинах із особою, яка завдала шкоди, та/або якщо завдання такого роду шкоди не пов'язане з виконанням цими особами обов'язків за договором*, породжує виникнення позадоговірної, деліктної зобов'яз-

⁶³ Шевчук Е. П. Соотношение договорной и деликтной ответственности в обязательствах по возмещению вреда здоровью, причиненного при оказании медицинских услуг // Вестник ЗабГУ. – 2014. – № 7. – С. 168.

⁶⁴ Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.06.2011 р. (справа № 6-9119св11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16520264>

⁶⁵ Постанова Верховного Суду України від 20.01.2016 р. (справа № 6-2808цс15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf.\(documents\)/4ABBDFB94A8702DAC2257F45002B0717](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf.(documents)/4ABBDFB94A8702DAC2257F45002B0717)

зання. Воно виникає з факту завдання шкоди й припиняється належним виконанням у момент відшкодування потерпілому шкоди в повному обсязі особою, яка завдала шкоду. Сторонами деліктного зобов'язання класично виступають потерпілий (кредитор) і особа, яка завдала шкоди (боржник)».

З аналізу цього рішення суду касаційної інстанції випливає, що договірна відповідальність має пріоритет над позадоговірною відповідальністю. Як видається, у випадку існування договірних правовідносин з надання медичних послуг такий підхід буде не завжди виправданим. Слушною є думка про те, що на практиці складно диференціювати чи шкода, заподіяна здоров'ю пацієнта, настала саме внаслідок неналежного виконання стороною договору (виконавцем за договором про надання послуг) умов договору. Аналіз судової практики дає підстави дійти висновку про те, що судами норма ст. 1195 ЦК України, яка встановлює порядок відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, трактується як спеціальна, а тому підлягає застосуванню і у випадку існування договірних правовідносин між сторонами.

У Рішенні Апеляційного суду Львівської області від 11.11.2014 р. у справі № 1323/634/12 зазначено: «До того ж, за змістом оздоровчо-профілактичних послуг, які передбачені договором, окремі з них, зокрема такі, як взяття загальних аналізів, огляд лікарями-спеціалістами, відвідування плавального басейну, курс озокеритотерапії, курс підводного масажу тощо, не могли надаватись особисто відповідачем ОСОБА_2 без залучення інших медичних працівників, зокрема, санаторію «Женева», однак, в силу названої вище норми ст. 902 ЦК України, відповідальним залишається саме відповідач ОСОБА_2, який у подальшому, за наявності для того правових підстав і залежно від характеру правовідносин, які склались між ними, може пред'являти вимоги безпосередньо до винної у вчиненому діянні особи.

Безпідставними є також доводи апелянта щодо порушення судом норм матеріального права – незастосування норм, які регулюють договірні відносини, оскільки в даному випадку предметом спору є відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, а тому суд першої інстанції правильно застосував норму ст. 1195 ЦК України, яка

є спеціальною нормою і передбачає відповідальність винної в заподіянні потерпілому ушкодження здоров'я особи у виді відшкодування витрат на придбання ліків»⁶⁶.

Згідно з вимогами ст. 906 ЦК України, збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Отже, необхідними умовами цивільної відповідальності виконавця послуг є наявність неналежного виконання договору та його вина, що не встановлено в ході розгляду цієї справи.

Водночас, як уже зазначалося, не доведеними в процесі розгляду справи залишились факти наявності недоліків послуг, наданих позивачу відповідачем, а також надання відповідачем недостовірної або недостатньої інформації про надані послуги. А, отже, підстави для застосування вказаних положень немає, як і для застосування положень ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»⁶⁷.

Вирішення питання про розмежування договірної і деліктної відповідальності у випадку існування договору про надання медичних послуг потребує комплексного та системного аналізу норм ЦК України. Так, глава 82 ЦК України «Відшкодування шкоди» складається із трьох параграфів: 1) загальні положення про відшкодування шкоди; 2) відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; 3) відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). Відтак, з наведеного доходимо висновку, що норми глави 1 є загальними, а норми глав 2 і 3 – спеціальними.

⁶⁶ Рішення Апеляційного суду Львівської області від 11.11.2014 р. (справа № 1323/634/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41524383>.

⁶⁷ Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 05.03.2013 р. (справа № 22-ц/796/1845/2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29781138>.

У ст. 1196 ЦК України передбачено, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи під час виконання нею договірних зобов'язань (договір перевезення тощо), підлягає відшкодуванню на підставах, встановлених ст. 1166 та 1187 цього Кодексу. Стаття 1166 ЦК України встановлює відповідальність за завдану майнову шкоду, а ст. 1187 ЦК України передбачає відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки. Подібна норма Цивільного кодексу Російської Федерації (ст. 1084) прописана більш чітко, оскільки відсилає не до окремих статей, а до усієї глави кодексу, якою передбачено відповідальність за шкоду, завдану життю або здоров'ю.

Проаналізувавши судову практику, національне законодавство та теоретичні джерела, сформулюємо такий юридичний механізм цивільно-правової відповідальності:

1. Якщо умови договору про надання медичних послуг сторони договору виконали належно та в повному обсязі, шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'ю не завдано, то цивільно-правова відповідальність не виникатиме.

2. Якщо внаслідок ненадання чи неналежного надання медичної допомоги пацієнтові шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я не завдано:

2.1. Виникатиме договірна цивільно-правова відповідальність, якщо умови договору про надання медичних послуг сторони договору виконали неналежно та/або не в повному обсязі (наприклад: медична послуга за договором була надана з порушенням строків, передбачених у договорі).

3. Якщо внаслідок ненадання чи неналежного надання медичної допомоги пацієнтові була завдана шкода каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я:

3.1. Договір про надання медичних послуг укладено – договірна та деліктна відповідальність поєднуються (кон'югаційний зв'язок відповідальностей):

1) договірна (за невиконання умов договору) і позадоговірна (за шкоду здоров'ю: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК України). Якщо договором передбачено збільшений обсяг і розмір відшкодування шкоди, то засто-

суванню підлягатимуть також відповідні положення договору в цій частині (для делікту);

2) договірна (за невиконання умов договору) і позадоговірна (за шкоду здоров'ю: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК України). Якщо договором не передбачено збільшеного обсягу та розміру відшкодування шкоди, то відшкодуванню підлягатиме шкода в розмірі, який буде доведено потерпілим на підставі наявних у нього доказів (для делікту).

3.2. Договір про надання медичних послуг не укладено – деліктна відповідальність. Цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК України і буде позадоговірною.

4. Якщо внаслідок ненадання чи неналежного надання медичної допомоги настала смерть пацієнта, незалежно від перебування у договірних відносинах, то виникатиме деліктна відповідальність і відшкодуванню підлягатиме шкода, завдана смертю потерпілого.

5.3. Оцінка якості медичної допомоги та судово-медична експертиза

Оцінка якості медичної допомоги та судово-медична експертиза є важливими інструментами притягнення особи, яка заподіяла шкоду каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я чи смертю, до цивільно-правової відповідальності.

Контроль якості медичної допомоги. Чинне національне законодавство про охорону здоров'я стоїть на засадах презумпції якісної медичної допомоги, не закладаючи в позначення права цієї ознаки. Відтак, недаремно конституційна норма викладена так: кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Зрозуміло, що Основний Закон держави закладає норму, якою гарантується кожному право на якісну медичну допомогу. Українське законодавство містить механізм контролю, даючи можливість кожному пацієнтові звернутися до компетентного органу для здійснення оцінки якості наданої допомоги. Нормативним підґрунтям для контролю якості медичної допомоги є Наказ МОЗ України «Про порядок контролю якості медичної допомоги» від 28 вересня 2012 р. № 752

(далі – Наказ № 752)⁶⁸ та Наказ МОЗ України «Про організацію клініко-експертної оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування» від 5 лютого 2016 р. № 69 (далі – Наказ № 69)⁶⁹.

Оцінка якості медичної допомоги – це встановлення відповідності наданої медичної допомоги стандартам у сфері охорони здоров'я⁷⁰. Оцінюючи якість, з'ясовують, якісною чи неякісною була така допомога. Якісною є саме та медична допомога, як і організація її надання, яка відповідає стандартам у сфері охорони здоров'я.

Для з'ясування наявності чи відсутності протиправної поведінки, важливо встановити, чи є медична допомога, яка була надана пацієнтові, якісною, зокрема шляхом встановлення її відповідності стандартам у сфері охорони здоров'я. З огляду на наведене, викристалізуємо кілька зауваг, які слугуватимуть оптимізації праворозуміння регламенту контролю якості медичної допомоги⁷¹:

1) право проводити клініко-експертну оцінку (далі – КЕО) якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування покладено на два суб'єкти: а) клініко-експертну комісію МОЗ України (далі – КЕК МОЗ) та 2) клініко-експертну комісію Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій (далі – КЕК області);

2) Наказ № 69 закріпив чітку ієрархічність під час здійснення контролю якості, тобто спочатку КЕО проводить КЕК області, а після цього в порядку оскарження КЕК МОЗ. Між двома підзаконними актами є дисонанс із цього питання, адже в п. 8 Наказу № 752 зазначено, що

⁶⁸ Про порядок контролю якості медичної допомоги: Наказ МОЗ України від 28.09.2012 р. № 752 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 94. – Ст. 3830.

⁶⁹ Про організацію клініко-експертної оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування: Наказ МОЗ України від 05.02.2016 р. № 69 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 23. – Ст. 931.

⁷⁰ Про порядок контролю якості медичної допомоги: Наказ МОЗ України від 28.09.2012 р. № 752 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 94. – Ст. 3830.

⁷¹ Політика та публічне управління у сфері охорони здоров'я : підручник : у 2 т. / [авт. кол. : М. І. Бадюк, П. Б. Волянський, Р. Ю. Гревцова та ін.; редкол. : В. М. Князевич (голова), Я. Ф. Радиш (заст.голови) та ін.]. Київ: НАДУ, 2017. – Т. 2. – 320 с., 72–73 с.

КЕО здійснюють КЕК МОЗ та/або управління охорони здоров'я. Сполучник «або» передбачав нормативну можливість відразу звертатися до КЕК МОЗ. Проте, згідно з листом Міністерства юстиції України № 758-0-2-08-19⁷², у разі існування неузгодженостей між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності, тобто застосовуватимуться норми Наказу № 69;

3) згідно з п. 26 Положення про клініко-експертну комісію МОЗ України, затвердженого Наказом № 69, висновок за результатами клініко-експертної оцінки (далі – Висновок КЕО) КЕК МОЗ оскаржується у встановленому законодавством порядку, проте нормативної процедури такого не визначено. Оскаржувати в адміністративному порядку, за ієрархією видається неможливим, адже згідно з п. 5 розділу II Положення про клініко-експертну комісію МОЗ України повторно, КЕК МОЗ якість не контролює. Як видається, оскарження рішення КЕК МОЗ мало б здійснюватись у порядку адміністративного судочинства, проте КЕК МОЗ України, відповідно до п. 1 розділу I та п. 1 розділу IV Положення про клініко-експертну комісію МОЗ України, є дорадчо-консультативним органом МОЗ України, до складу якого входять працівники МОЗ, спеціалісти, які мають відповідну кваліфікацію за спеціальністю, а також можуть входити інші фахівці та представники громадських організацій, асоціацій у сфері охорони здоров'я, представники професійних спілок, їх об'єднань у сфері охорони здоров'я, організацій роботодавців, їх об'єднань у галузі охорони здоров'я. Відтак, за суб'єктним складом КЕК МОЗ повністю не складається з державних службовців, окрім того, її статус визначено як дорадчо-консультативний орган, висновок не є рішенням суб'єкта владних повноважень, яке є обов'язковим для виконання. У п. 24 Наказу № 69 зазначено, що КЕК МОЗ подає висновок КЕО до структурного підрозділу МОЗ, що є відповідальним за організацію та координацію діяльності КЕК МОЗ, який контролює виконання рекомендацій, вказаних у висновку КЕО. Отож, як видається, є контроверзія, адже, з одного боку, положення висновку мають

⁷² Лист Міністерства юстиції України «Щодо застосування норм права у випадку колізії» від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>

характер рекомендацій, проте, з іншого, – здійснюється контроль за виконанням рекомендацій.

У п. 9 ч. 1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)⁷³ до предметної юрисдикції адміністративних судів віднесено спори щодо оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших осіб. Проте вважаємо, що КЕК МОЗ не є подібним до перелічених органів, рішення яких можна оскаржувати в адміністративних судах. Безумовно, що така нечіткість цієї норми КАС України породжуватиме різну судову практику з огляду на спектральність праворозуміння.

Відтак, КЕК МОЗ не є суб'єктом владних повноважень у розумінні КАС України та не є тим органом, рішення якого підпадають під адміністративну юрисдикцію. Рішення, дії чи бездіяльність КЕК МОЗ можуть бути оскаржені в адміністративних судах тільки в разі звернення особи з позовом про оскарження дій чи бездіяльності МОЗ України, його посадових чи службових осіб. Як видається, оскаржити висновок неможливо, адже, згідно з п. 8 Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 267⁷⁴, МОЗ у межах повноважень видає накази, організовує та контролює їх виконання, а висновки КЕК МОЗ не реалізуються шляхом видання відповідного наказу МОЗ України. При правозастосуванні нерідко виникають труднощі, що яскраво простежується, для прикладу, в Постанові Луганського окружного адміністративного суду від 10.06.2014 р. у справі № 812/3278/14⁷⁵. Суд, розглядаючи адміністративний позов Приватного підприємства «Естетік-центр» до МОЗ України про визнання дій протиправними, визнання недійсними висновків та протоколів, а саме вимогу

⁷³ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2717-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

⁷⁴ Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 267 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 38. – Ст. 1141.

⁷⁵ Постанова Луганського окружного адміністративного суду від 10.06.2014 р. (справа № 812/3278/14) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39274427>

визнати протиправними дії КЕК МОЗ та визнати недійсними висновки (без дати) за результатами клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги ОСОБА_3 та протоколи засідання КЕК № 1 від 04.02.2014 р. та № 2 від 11.02.2014 р., дійшов висновку, що МОЗ України діє в особі постійно діючого органу – клініко-експертної комісії МОЗ, в цьому випадку дії відповідача здійснені відповідно до критеріїв, визначених ст. 2 КАС України. Вимоги про визнання недійсними висновків з підстави можливості їх використання в якості доказів у цивільній справі, на думку суду, взагалі є необґрунтованими, оскільки в такому разі ці висновки будуть досліджуватися саме судом, який розглядає цивільну справу, і їм буде надаватися оцінка в сукупності з іншими доказами. Щодо вимог про визнання недійсними протоколів засідання КЕК, суд вважає їх такими, що не підлягають задоволенню, оскільки протоколи засідання лише фіксують його перебіг і не створюють будь-яких правових наслідків для позивача.

Проаналізувавши постанову суду, чинне законодавство, доходимо висновку: 1) висновок КЕК МОЗ не можна оскаржити в судовому чи адміністративному порядку, незалежно від того, що є чітка нормативна вказівка на таку можливість; 2) слід оскаржувати дії і бездіяльність не КЕК МОЗ, а МОЗ України, яке своїм наказом створює КЕК МОЗ (п. 4 розділу I Положення про Міністерство охорони здоров'я України). Для прикладу, коли йдеться про бездіяльність КЕК МОЗ, пов'язану з порушенням строків розгляду документів, то слід оскаржувати бездіяльність службових осіб МОЗ України, а саме голови КЕК МОЗ, тобто заступника міністра МОЗ України, адже відповідно до п. 9 розділу V Положення про клініко-експертну комісію МОЗ України на голову КЕК МОЗ покладено контроль підготовки документів до засідання КЕК МОЗ та дотримання строків їх розгляду;

4) види КЕК: а) постійно діюча; б) тимчасова, тобто в разі виїзду на місце конкретного випадку;

5) суб'єкти звернення: а) фізичні особи; б) юридичні особи; в) правоохоронні органи;

б) предмет КЕО становлять питання: а) експертизи первинної облікової документації; б) профілактики; в) діагностики; г) медичного лікування; г) реабілітації; д) наявності відповідної кваліфікації спеціалістів за напрямом надання медичної допомоги та медичного обслуговування;

7) суб'єкти, які підпадають під контроль: а) заклади охорони здоров'я незалежно від виду власності та підпорядкування; б) фізичні особи – підприємці, що провадять господарську діяльність у сфері охорони здоров'я у відповідній адміністративно-територіальній одиниці України;

8) підставою для роботи КЕК є наказ, а умовою – КЕО: а) смерть пацієнта; б) розбіжність установлених діагнозів; в) недотримання закладом охорони здоров'я або фізичною особою – підприємцем стандартів медичної допомоги та медичного обслуговування, клінічних протоколів, табелів матеріально-технічного оснащення; г) скарги заявника та/або особи, яка представляє інтереси заявника;

9) строки проведення КЕО: 30 календарних днів з дня надходження запиту чи звернення фізичної або юридичної особи з можливим його продовженням на 15 календарних днів при неможливості ухвалити рішення;

10) робота КЕК проводиться у два етапи:

I етап: надання Експертного висновку (форма нормативно встановлена) експертами КЕК: а) строк роботи експерта не повинен перевищувати 10 робочих днів; б) експерт проводить експертизу одноосібно або в складі групи експертів; в) після закінчення експертизи протягом 2 днів експерт скеровує Експертний висновок до КЕК.

II етап: робота КЕК МОЗ чи області з підготовкою Висновку КЕО: а) з'ясування питання щодо існування конфлікту інтересів; б) опрацювання офіційно надісланих копій (з печаткою закладу охорони здоров'я і підписом головного лікаря або заступника головного лікаря) або оригіналів запитуваної документації та Експертного висновку(-ів); в) ведення протоколу на засіданні КЕК; г) підписання Висновку КЕО усіма членами КЕК, який ухвалюється простою більшістю голосів присутніх на засіданні членів, вирішальним є голос головуючого при рівному розподілі голосів; г) Висновок КЕО направляється до: 1) структурного підрозділу МОЗ, що є відповідальним за організацію та координацію діяльності КЕК, який контролює виконання рекомендацій, вказаних у висновку КЕО; 2) закладу охорони здоров'я або фізичній особі – підприємцю, щодо яких проводилася клініко-експертна оцінка якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування; 3) заявнику на його вимогу. Додатково Висновок КЕО КЕК МОЗ

скеровується до: а) Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим або відповідних структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій; б) структурних підрозділів чи комісій МОЗ;

11) повторна клініко-експертна оцінка якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування одного й того самого громадянина з одного й того самого питання однією і тією ж КЕК не проводиться;

12) заявник може бути присутнім на засіданні КЕК: а) у разі потреби; 2) за власною ініціативою, про що правильно вказувати у зверненні до КЕК;

13) до повноважень тимчасової КЕК належить перевірка: а) наявності свідоцтв про атестацію засобів вимірювальної техніки, на якій було проведено діагностичне обстеження пацієнта; б) правил зберігання лікарських засобів і виробів медичного призначення; в) наявності та стану матеріально-технічного оснащення; г) кваліфікації медичних працівників, які надавали медичну допомогу та медичне обслуговування пацієнту, та керівника закладу охорони здоров'я.

Як впливає з дефініції поняття «оцінка якості медичної допомоги», компетентний суб'єкт, який проводить таку оцінку, обмежений лише стандартами у сфері охорони здоров'я. Водночас постає запитання: як бути у випадку, якщо для надання медичної допомоги при конкретному захворюванні відповідного стандарту в сфері охорони здоров'я немає; відповідно до якого акта в такому випадку відбуватиметься оцінка якості надання медичної допомоги. До набуття чинності наказом МОЗ України від 29.12.2016 р. № 1422 «Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 року № 751», тобто до наказу МОЗ України «Про створення та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги в системі Міністерства охорони здоров'я України», суб'єкти господарювання, які провадять господарську діяльність з медичної практики, могли розробляти локальні протоколи і за відсутності уніфікованих клінічних протоколів надавати медичну допомогу лише на підставі локальних, то з набуттям чинності зазначеним наказом поняття локального протоколу вилучено з нормативної площини. У цьому контексті слушною видається думка А. А. Герц

про те, що протиправними слід вважати дії медичного працівника як ті, які не відповідають нормативно-встановленим вимогам, стандартам, інструкціям, що затверджуються в установленому порядку центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, так і ті, які не відповідають загальноприйнятим та науково обґрунтованим вимогам, що сформувався протягом тривалого часу в медичній діяльності⁷⁶. Таке твердження є правильним, проте, на нашу думку, потребує уточнення у тій частині, що медична допомога повинна відповідати саме *сучасним* науково обґрунтованим вимогам з огляду на те, що вони постійно змінюються. Власне, про науково обґрунтовані вимоги зазначається у базовому законі – Основах, де закріплено, що, наприклад, ризиковані методи діагностики, профілактики або лікування визнаються допустимими, якщо вони *відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам*⁷⁷.

5. *Судово-медична експертиза*. Роль і значення судово-медичних експертиз у медичних справах можна проілюструвати правовою позицією ЄСПЛ у рішенні в справі «Бендерський проти України» («Benderskyi v. Ukraine») (2007). Суд зазначив, що для вирішення справ, що стосуються надання медичної допомоги пацієнту, медичний експертний висновок, має вирішальне значення.

Проаналізувавши чинне законодавство України та судову практику, зокрема ЄСПЛ, доходимо таких висновків:

1) у медичних справах проводиться комісійна судово-медична експертиза на підставі Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи, затверджених Наказом МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6⁷⁸;

2) до складу комісійних експертиз входить не менше 3 осіб;

3) експертам обов'язково надається матеріали цивільної справи й оригінали медичної, в т. ч. первинної експертної документації;

⁷⁶ Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2016. – С. 320.

⁷⁷ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII// Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

⁷⁸ Правила проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи: Наказ МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0256-95/print>.

4) термін виконання експертизи не повинен перевищувати 1 місяця з дня одержання всіх необхідних для її проведення документів;

5) при проведенні експертизи про притягнення медичних працівників до відповідальності за «професійні правопорушення» у протокольній частині повинні бути детально викладені дані всіх наявних медичних документів, а також висновки комісії відомчого розслідування;

6) експертна комісія має право розглядати порушення анатомічної цілості тканин і органів та їх функцій у випадку неналежного надання медичної допомоги як тілесне ушкодження і визначити ступінь його тяжкості на підставі Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених Наказом МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6⁷⁹;

7) підсумки у висновку комісії експертів у випадках їх одностайної думки підписуються всіма експертами, а в разі незгоди між експертами – вони дають окремі підсумки (п. 2.18 Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженої Наказом МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6⁸⁰);

8) експертна комісія має право встановлювати виключно медичний (технічний) причинно-наслідковий зв'язок і не встановлює юридичного елементу складу цивільного правопорушення. Цю позицію підтверджує приклад із судової практики. В Ухвалі Апеляційного суду Хмельницької області від 23.12.2010 р. у справі 22ц-5570 зазначено: «... проте важкість септичного захворювання, що мало місце у ОСОБА_8, а також важкість її стану при зверненні за медичною допомогою 9 і 10 квітня 2003 р. дає підстави вважати, що навіть встановлення правильного діагнозу ще 9 квітня 2003 р. чи під час перебування хворої в обласній лікарні та надання їй в цей період медичної допомоги в повному обсязі могли підвищувати ймовірність сприятли-

⁷⁹ Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: Наказ МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95/card6#Public>.

⁸⁰ Інструкція про проведення судово-медичної експертизи: Наказ МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.

вого кінця захворювання, проте не гарантувати його. Отже, причинний зв'язок між недоліками в наданні медичної допомоги ОСОБА_8 та настанням смерті є не прямим, а опосередкованим. Останній висновок експертизи про неможливість врятувати життя ОСОБА_8 за умови належного діагностування захворювання 9 квітня 2003 р. і своєчасно розпочатого лікування не є стверджувальним і ґрунтується на припущеннях. Крім того, експерти вийшли за межі своїх повноважень і дали правову оцінку тій обставині, що відсутній причинний зв'язок між недоліками лікування ОСОБА_8 і настанням її смерті. В цій частині експертний висновок не може бути взятий до уваги»⁸¹;

8) у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 р. № 8⁸² йдеться про те, що суди розглядають висновки експертів як джерела доказів, що мають перевагу над іншими доказами, без належної їх перевірки й оцінки або переоцінюють доказове значення ймовірних висновків. Відтак, слід пам'ятати такі аксіоми: а) висновок експерта не має заздалегідь встановленої сили й оцінюється судом разом з іншими доказами (ст. 110 ЦПК України); б) не має переваги висновок експертизи лише тому, що вона проведена комісійно, повторно, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи; в) враховуючи правову позицію в рішенні ЄСПЛ у справі «Бендерський проти України», судам слід встановлювати баланс ймовірностей, а не обирати позицію не брати ймовірних висновків до уваги, адже чіткість не завжди можлива в медицині. Встановлюючи баланс ймовірностей, ЄСПЛ зазначив: згідно з висновком, більш ймовірним є те, що серветку було введено до сечового міхура під час операції; цю ймовірність можна виключати, лише якщо операція проводиться без застосування серветок; мало ймовірно, що серветка потрапила до сечового міхура під час перев'язок вдома, за виключенням випадку, коли тампонування здійснено з тиском. Суд заслухав двох лікарів-урологів, які лікували заявника в період між

⁸¹ Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 23.12.2010 р. (справа № 22ц-5570) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13293054>

⁸² Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>

двома операціями, описуючи процедуру перев'язування, не згадали про тампонування. Лікарі зазначили, що серветки, які використовувались для перев'язок, були у формі «панталонів», проте серветка, знайдена в сечовому міхурі заявника, була шматком складеної марлі. Лікарі підкреслили, що серветка була з матеріалу, який використовувався під час хірургічних операцій. Відтак, при встановленні балансу ймовірностей ймовірність усувається.

Ще одним складним питанням є правомірність проведення судово-медичних експертиз територіальними бюро судово-медичних експертиз, адже, відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», виключно державні спеціалізовані установи провадять судово-експертну діяльність, пов'язану з судово-медичними експертизами. Територіальні бюро судово-медичних експертиз віднесено до об'єктів комунальної власності, відповідно до Переліку державного майна України, що передаються до власності адміністративно-територіальних одиниць (комунальної власності), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною) власністю» від 05.11.1991 р. № 311. У ч. 2 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» визначено вичерпний перелік державних спеціалізованих установ, зокрема, це судово-медичні та судово-психіатричні установи МОЗ України. У Листі МОЗ України від 06.02.2018 р. № 3.49-К-23816/1856-зв зазначено, що Державна установа «Головне бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України» перебуває у сфері управління МОЗ України та її судово-експертна діяльність відповідає вимогам ст. 7 Закону України «Про судову експертизу». Отож, комплексний аналіз норм законодавства України та положень зазначеного листа МОЗ України дає підстави твердити, що єдиною установою, яка має право на законних підставах здійснювати судово-медичні експертизи в Україні, є Державна установа «Головне бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України». Зрозуміло, що необхідно внести зміни до національної нормативно-правової бази, аби узаконити діяльність територіальних бюро. Така ситуація на практиці призводитиме до того, що вис-

новки експертиз, які складатимуть територіальні бюро, можуть бути визнані недопустимим доказом, адже зібраний з порушенням встановленого законом порядку (ст. 78 ЦПК України). А оскільки цей доказ зібраний з порушенням встановленого порядку, то за доктриною «плоду отруйного дерева» («якби не» неправомірна поведінка, то докази не були б знайдені), про яку йдеться, для прикладу, в рішенні ЄСПЛ «Гафген проти Німеччини» («Gäfgen v. Germany») (2010)⁸³, недопустимим для суду доказом буде як висновок експерта, так і інші докази, отримані на підставі такого висновку (наприклад, додатковий висновок експерта, зроблений в ДУ «Головне бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України»).

5.4. Обставини, які виключають цивільно-правову відповідальність у сфері надання медичної допомоги

Цивільне законодавство України передбачає, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. ЦК України не містить детального визначення ані поняття «випадок», ані поняття «непереборна сила». Окремі ознаки непереборної сили можна простежити, проаналізувавши зміст норми, закріпленої в п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України, в якій непереборна сила позначається як надзвичайна або невідворотна за певних умов подія. Більш детально поняття випадку і непереборної сили висвітлені в доктрині цивільного права.

За умов настання випадку психічний стан особи, яка порушила зобов'язання, характеризується відсутністю її вини. За відсутності вини немає відповідальності, якщо тільки договором або законом не передбачено відповідальність без вини⁸⁴. О. С. Йоффе позначив

⁸³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гафген проти Німеччини» (Gäfgen v. Germany) від 01.07.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015>

⁸⁴ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / відп. ред. О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць. – Т. 2. – Київ: Юрінком Інтер, 2005. – С. 138.

випадок як антипод вини: якщо особа не знала, не повинна була знати про можливість настання результату, то такий результат є випадковим. Випадок характеризується суб'єктивною невідворотністю: якщо б особа знала про можливість настання певного результату, то такого результату можна було б уникнути⁸⁵. Також, на думку В. П. Грібанова, випадковою визнається така подія, настанню якої можна запобігти, проте за даних конкретних умов, його не було відвернуто правопорушником виключно через те, що він не міг передбачати його настання⁸⁶. Виходячи з наведеного, випадок можна охарактеризувати як подію, настанню якої правопорушник не міг запобігти у зв'язку з тим, що настання такої події він не передбачав і не міг передбачити.

Обставини непереборної сили прийнято поділяти на дві групи: природні стихійні явища (землетруси, пожежі, повені тощо) й особливі обставини суспільного життя (воєнні дії, епідемії, страйки, запровадження санкцій, заборон тощо). Непереборній силі притаманна об'єктивна невідворотність. За умов непереборної сили можливість передбачення суб'єктом настання певних обставин не має істотного значення, оскільки обставини непереборної сили є зовнішніми стосовно правопорушника.

Цивільно-правова відповідальність виключатиметься також у разі настання форс-мажору. У науковій літературі усталеною є думка про те, що форс-мажором є обставини, які спричиняють неможливість виконання саме договірних зобов'язань в обумовлений сторонами термін. Відтак, до форс-мажорних обставин пропонують зараховувати ті, які визначаються за взаємною згодою сторін і є певним переліком обставин, на відміну від непереборної сили, чого при характеристиці останньої бути не може і яка охоплюється загальним для всіх визначенням⁸⁷. Коли договором не передбачені форс-мажорні обставини, то в разі їх настання на них поширюватимуться загальні положення цивільного законодавства про непереборну силу.

⁸⁵ Йоффе О. С. Обязательственное право. – Москва: Юрид. лит., 1975. – С. 171.

⁸⁶ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – Москва: Статут, 2000. – С. 343.

⁸⁷ Хлонь О. Форс-мажор та непереборна сила: їх розмежування у цивільному праві // Право України. – 2005. – № 1. – С. 112–114.

У сфері охорони здоров'я одним із дефектів надання медичної допомоги визнається нещасний випадок, який є підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності. За природою нещасний випадок, як впливає уже із самої семантики слова, наблизений до поняття «випадок» як підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності⁸⁸. Нещасний випадок є одним із найбільш контроверсійних дефектів надання медичної допомоги, адже немає нормативного обсягу поняття, зацікавлені особи в кожному конкретному клінічному випадку намагаються його максимально розширити, що спостерігається і в судовій практиці. Крім того, нерідко намагаються лікарські помилки чи навіть професійні злочини витлумачити як нещасні випадки, аби уникнути відповідальності. Серед дефініцій аналізованого термінологічного словосполучення у науковій літературі трапляються такі: 1) несприятливий результат, що став результатом несприятливого збігу обставин, які не можна було передбачити та попередити при добросовісному ставленні медичного працівника до своїх обов'язків⁸⁹; 2) дефект надання медичної допомоги, пов'язаний з випадковим збігом обставин, які лікар, діючи правомірно, в межах посадових інструкцій і відповідно до прийнятих у медицині методів і способів лікування (діагностики), не міг передбачити і запобігти⁹⁰; 3) несприятливі результати діагностичних і лікувальних процедур, операції чи інших медичних втручань, пов'язані з випадковими, неочікуваними обставинами, за яких медичний працівник не може передбачити і попередити виникнення ускладнень⁹¹. Як бачимо, наведені визначення подібні, проте не охоплюють усього спектру медичної допомоги, де можуть виникати нещасні випадки,

⁸⁸ Сенюта І. Я. Дефекти надання медичної допомоги: поняття і види // Медичне право. – 2017. – № 1(19). – С. 55–66.

⁸⁹ Витер В. И., Поздеев А. Р., Гецманова И. В.; Экспертная и юридическая оценка неблагоприятных исходов при расследовании профессиональных правонарушений медицинских работников / под ред. Г. А. Пашиняна. – Ижевск, 2007. – С. 44.

⁹⁰ Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. – Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 459.

⁹¹ Несчастный случай в медицинской практике [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nazdor.ru/topics/improvement/treatment/current/452407/>

а також важливими є ознаки, які характеризують збіг обставин, що є основоположними у цьому понятті.

Під *нешасним випадком* розуміємо *вид дефекту надання медичної допомоги, пов'язаний з належним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків, згідно з нормативними актами, і надання ним медичної допомоги, відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я і нормативних документів локального характеру, який породжений внаслідок раптово виникаючого, непередбачуваного і невідворотного збігу обставин, за яких заподіяно шкоду здоров'ю пацієнта або настала його смерть.*

Характерною ознакою нещасного випадку є те, що медичний працівник діє відповідно до стандартів і нормативних документів локального характеру, належно виконує свої професійні обов'язки. Підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності при нещасному випадку є відсутність протиправності діяння та вини медичного працівника.

Ще однією підставою, яка виключатиме цивільно-правову відповідальність, а, відтак, і не передбачатиме відшкодування шкоди є вина потерпілого. Відповідно до ч. 1 ст. 1193 ЦК України, шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується. В сфері правовідносин з надання медичної допомоги умисел потерпілого, який може призвести до заподіяння йому шкоди, також може мати місце. Наприклад, умислом потерпілого вважатиметься прийом лікарських засобів, які йому не призначались медичним працівником і які йому заборонені або мають протипоказання. Також умислом потерпілого вважатиметься самовільне залишення ним палати закладу охорони здоров'я за умов, коли він потребує надання невідкладної медичної допомоги. Водночас вина потерпілого не буде враховуватись при відшкодуванні додаткових витрат, передбачених у ст. 1195 ЦК України, у разі відшкодування шкоди, заподіяної смертю годувальника та у разі відшкодування витрат на поховання.

За умов грубої необережності потерпілого, якщо така необережність сприяла виникненню або збільшенню шкоди, розмір відшкодування підлягатиме зменшенню. Груба необережність не є підставою для звільнення особи правопорушника від цивільно-правової відповідальності, проте з урахуванням ступеня вини правопорушника

може бути тим фактором, який матиме істотне значення для визначення розміру відшкодування моральної або матеріальної шкоди, заподіяної пацієнтові внаслідок ненадання або неналежного надання йому медичної допомоги.

Цікавою видається в аналізованому контексті ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 23.12.2010 р. у справі № 22ц-5570, в якій суд при визначенні розміру відшкодування врахував поведінку потерпілої за життя: «... суд правильно визначив розмір відшкодування моральної шкоди, врахувавши при цьому характер протиправного діяння лікарів та *безпечне ставлення потерпілої до власного здоров'я*, ступінь і глибину душевних страждань ОСОБА_1 та дітей померлої ОСОБА_8, яким спричинено непоправну психологічну травму»⁹².

Отже, обставинами, які виключають цивільно-правову відповідальність у сфері правовідносин з надання медичної допомоги, є такі: *непереборна сила, форс-мажор* (для договірної відповідальності), *нещасний випадок, вина потерпілого*. Обставиною, яка може слугувати зменшенню розміру відшкодування, є *груба необережність потерпілого*.

Системно проаналізувавши питання цивільно-правової відповідальності, доходимо висновку, що численні особливості цього правового інституту породжують складні правореалізаційні та правозастосовні проблеми через колізійність і контраверсійність нормативно-правової бази, спектральність праворозуміння. Прогалини в доктрині цивільного права залишають недослідженими чимало питань практики, які подекуди «врегульовуються» судовою практикою, без належного теоретичного та законодавчого підґрунтя.

Висновки до розділу 5

1. Запропоновано дефініцію: *цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичної допомоги* – це застосування до порушника або до особи, яка за законом несе відповідальність за його дії

⁹² Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 23.12.2010 р. (справа № 22ц-5570) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13293054>

чи бездіяльність, заходів примусу, які визначені законом або договором і полягають у покладенні на нього додаткових обов'язків цивільно-правового характеру за вчинення ним протиправних дій або бездіяльності під час надання медичної допомоги.

2. Запропоновано дефініцію *медична помилка* – вид дефекту надання медичної допомоги, що становить неналежне виконання (невиконання) медичним працівником професійних обов'язків внаслідок суб'єктивної чи об'єктивної помилки, яке не пов'язане з недбалістю і несумлінним до них ставленням, що спричинило шкоду здоров'ю пацієнта.

3. Обґрунтовано право експертної комісії встановлювати виключно медичний (технічний) причинно-наслідковий зв'язок і не встановлювати юридичного елементу складу цивільного правопорушення, що підтверджується судовою практикою.

4. Досліджено питання «балансу ймовірностей» у ймовірнісних висновках судово-медичних експертиз. Результатом такого балансу є усунення ймовірності за допомогою процедурних інструментів (наприклад, допитів свідків, експертів), а також уникнення необґрунтованого неврахування висновку чи переоцінки ймовірного висновку експерта.

5. Аргументовано доцільність затвердження в установленому порядку методики визначення розміру моральної шкоди, а на практиці застосування при обґрунтуванні та визначенні розміру моральної шкоди сукупно двох концепцій: справедливої компенсації, одним з вимірів якої буде висновок судово-психологічної експертизи (в якому буде зазначено експертний розмір компенсації шкоди), що є одним з елементів (доказів) при оцінці судом усіх доказів у справі, та формуванні розміру компенсації шкоди саме судом.

6. З'ясовано неузгодженості положень ст. 906 ЦК України і ст. 1209 ЦК України щодо відшкодування шкоди та відповідальності без вини виконавця та аргументовано, що лише виконавець, який порушив договір про надання послуг: 1) за плату; 2) при провадженні підприємницької діяльності несе відповідальність, якщо не доведе, що порушення настало внаслідок дії непереборної сили. Відтак, нормативний дисонанс повинен вирішуватись на користь положень ст. 906 ЦК України, яка є спеціальною нормою щодо норми ст. 1209 ЦК України.

7. Уточнено доктринально-практичне розмежування договірної і деліктної відповідальності у сфері надання медичної допомоги. Зокрема, визначено можливість поєднання (кон'югаційного зв'язку) договірної і деліктної відповідальності при укладенні договору про надання медичних послуг, а саме: 1) договірна (за невиконання умов договору) і позадоговірна (за шкоду здоров'ю: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК України). Якщо договором передбачено збільшений обсяг і розмір відшкодування шкоди, то застосуванню підлягатимуть також відповідні положення договору в цій частині (для делікту); 2) договірна (за невиконання умов договору) і позадоговірна (за шкоду здоров'ю: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК України). Якщо договором не передбачено збільшеного обсягу та розміру відшкодування шкоди, то відшкодуванню підлягатиме шкода в розмірі, який буде доведено потерпілим на підставі наявних у нього доказів (для делікту).

8. До обставин, які виключають цивільно-правову відповідальність у сфері надання медичної допомоги, зачисляємо: непереборну силу, форс-мажор (для договірної відповідальності), нещасний випадок, вину потерпілого. Обставиною, яка може слугувати зменшенню розміру відшкодування, є груба необережність потерпілого.

РОЗДІЛ 6

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ОКРЕМИХ СФЕРАХ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

6.1. Правовідносини, пов'язані з правом людини на життя

Життя людини в Основному Законі України визнано однією з найвищих соціальних цінностей. Право людини на життя є основоположним, без нього втрачають свою роль і значення, можливість здійснювати усі інші гарантовані права, з огляду на об'єкт права – життя. На відміну від інших прав, право на життя є визначальною передумовою, основою людської гідності, що гарантує недоторканність фізичного існування людини, оскільки життя – це єдине і неподільне благо, яке не підлягає обмеженню¹. Слушно зазначає К. Карпенко, що будь-які з колись проголошених прав людини можна розглядати як розгортання або конкретизацію основного права, тому що кожне з них обов'язково є одним із проявів життя, задоволенням певних життєвих потреб, інтересів, прагнень².

Питання права на життя, життя як феномена людського буття були предметом вивчення учених – представників різних галузей знань: від медицини до релігії та права. До кола правників, які вивчали життя крізь цивілістичну призму права, зокрема, належать: Г. В. Анікіна³,

¹ Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я : монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – С. 148.

² Соціально-філософські та етичні проблеми медицини : навч. посіб. / за заг. ред. А. П. Алексєєнко, В. М. Лісового. – Харків : Колегіум, 2010. – С. 66 – 67.

³ Анікіна Г. В. Цивільно-правові регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2014. – 16 с.

С. Б. Булеца⁴, Н. О. Коротка⁵, О. В. Кохановська⁶, Р. А. Майданик⁷, Г. А. Миронова⁸, З. В. Ромовська⁹, О. В. Синегубов¹⁰, В. М. Слома¹¹, А. В. Соловйов¹², Р. О. Стефанчук¹³.

Право людини на життя гарантоване в низці національних законів, з-поміж яких Конституція України (ст. 27)¹⁴, ЦК України (ст. 281)¹⁵, Закон України «Про охорону дитинства»¹⁶.

⁴ Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2005. – 22 с.

⁵ Коротка Н. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в сфері охорони здоров'я: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2015. – 20 с.

⁶ Кохановська О. В. Право на життя / О. В. Кохановська // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 томах. – 3-є видан., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер.авт.кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – Київ: Юрінком Інтер, 2008. – 832 с.

⁷ Майданик Р. А. Право фізичної особи на життя: поняття, елементи, виникнення і припинення // Публічне право. – № 3(23). – 2016. – С. 9–20.

⁸ Миронова Г. А. Етичні засади права людини на життя / Г. А. Миронова. – Право України. – № 9. – 2005. – С. 19–22.

⁹ Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. – К.: Атіка, 2005. – 560 с.

¹⁰ Синегубов О. В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, які не досягли повноліття: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2005. – 39 с.

¹¹ Слома В. М. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи / В. М. Слома. – Юридичний вісник. – № 1(22). – 2012. – С. 77–81.

¹² Соловйов А. В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2004. – 19 с.

¹³ Стефанчук Р. О. Цивільно-правові засади закріплення, здійснення і охорони права на життя як особистого немайнового права фізичних осіб // Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет.конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова та ін.). – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 480 с.

¹⁴ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

¹⁶ Про охорону дитинства: Закону України від 26.04.2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

У доктрині під правом на життя розуміють особисте немайнове право фізичної особи, яке виникає з приводу особистого нематеріального блага, яким є життя людини¹⁷; закріплену нормами міжнародно-правових актів і внутрішнього законодавства можливість певної поведінки людини, спрямованої на забезпечення недоторканності свого життя з боку інших осіб та свободи розпорядження ним¹⁸; природне невід'ємне право, що забезпечує природне існування людини як фізичної особи та одиниці громадянського суспільства і є захищеним нормативно-правовими актами – міжнародно-правовими, конституційними та актами інших галузей права¹⁹.

Проектуючи право на життя на сферу надання медичної допомоги, доходимо таких висновків: 1) право на медичну допомогу є гарантією здійснення права на життя, адже останнє є визначальним у системі основних прав людини, а здоров'я людини є одним із ключових критеріїв повноцінного життя, умовою «якості життя»; 2) право на життя, з огляду на його нормативну структуру, включає низку можливостей, які становлять право на охорону здоров'я, зокрема право на медичну допомогу, а саме право: а) на медичні, наукові та інші дослідження; б) на стерилізацію; в) на штучне переривання вагітності; г) на застосування лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій; г) на клінічні випробування лікарських засобів. Обсяг права на життя у цьому контексті сформульовано або із зазначенням окремих умов реалізації можливостей, або виключно з використанням позначення права, проте норми мають бланкетний характер в обох формах викладу. Слушною видається висвітлена в літературі наукова позиція, згідно з якою право на життя не включає право на сурогатне материнство, проведення операції штучного переривання вагітності, стерилізації,

¹⁷ Майданик Р. А. Право фізичної особи на життя: поняття, елементи, виникнення і припинення // Публічне право. – № 3(23). – 2016. – С. 9; Миронова Г. А. Етичні засади права людини на життя / Г. А. Миронова. – Право України. – № 9. – 2005. – С. 7; Ольховик Л. А. Право на життя / Л. А. Ольховик. – Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць. – Вип. 17. Одеса : Юрид. літ., 2003. – С. 164.

¹⁸ Соловйов А. В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2004. – С. 7.

¹⁹ Павленко Т. А. Теоретичні аспекти визначення поняття права людини на життя / Т. А. Павленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3794/1/69-72.pdf>

зміну (корекцію) статевої належності, штучного запліднення, перенесення зародка в організм жінки та деякі інші права, адже ці можливості безпосередньо не впливають на фізичне життя самого носія права, хоча і можуть вплинути на якість його життя. Прихильники такого підходу вважають, що ці можливості становлять зміст права на охорону здоров'я та медичну допомогу²⁰. Важко погодитись лише з найменуванням права, адже право на охорону здоров'я та право на медичну допомогу – дві самостійні можливості; 3) синтез права на життя зі сферою надання медичної допомоги подекуди породжує аномалії права, такі собі відхилення від закономірних проявів суті права. До таких відносимо питання, пов'язані з початком права на життя (право зачаття, але ще ненародженої дитини на життя; право не народженої дитини на життя у разі констатації смерті вагітної), з правовим статусом окремих квазісуб'єктів (наприклад, сіамських близнят, плоду).

Відтак, розглядатимемо правовідносини, пов'язані з правом на життя, у межах сфери надання медичної допомоги. Під *цивільними правовідносинами у сфері надання медичної допомоги, пов'язаними з правом на життя*, розуміємо врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, спрямовані на збереження, розпорядження і захист життя фізичної особи, які породжують взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

До ознак цих правовідносин належать:

1) виникнення, зміна правовідносин, пов'язані з *особливим об'єктом, таким соціальним благом*, як життя, яким фізична особа наділяється у проміжку визначальних юридичних фактів: народження – смерть;

2) зміст права на життя, яке породжує окреслені правовідносини, складний, зумовлений *особливостями правомочностей фізичної особи* – зберігати, розпоряджатись і захищати. Враховуючи наукову позицію П. М. Рабіновича, який у кожному суб'єктивному праві виокремлює три елементи: право на свої дії, право на чужі дії та право за забезпечувальні дії держави²¹, сформуємо правову конструкцію, в

²⁰ Соловйов А. В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2004. – С. 7.

²¹ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. К., Атіка, 2001. – С. 79.

якій ці елементи слугуватимуть лекалами для наведених правомочностей. Відтак, алгоритм видається таким: а) право на збереження життя корелюватиме з правом на свої дії (право-поведінка) (звертатись за медичною допомогою, у т. ч. профілактичною за відсутності хвороб), а також правом на чужі дії (вимога до зобов'язаних суб'єктів) в аспекті, наприклад, вимоги надання медичної допомоги; б) право розпоряджатись життям аналогічно – з правом на свої дії (можливість піддавати себе значному ризику, вирішувати питання припинення життя) та правом на чужі дії (відмова від заходів, які сприяють підтриманню життя, тобто припинення надання спрямованої на продовження життя медичної допомоги, яка прискорює настання природної смерті); в) право на захист балансує з правом на забезпечувальні дії держави (право-претензія), яке полягає у можливості людини захищати своє життя і здоров'я, звертатись за захистом до держави, у т. ч. судовим, що може здійснюватись як особисто особою, так і іншими особами, уповноваженими нею, чи особами, які мають таке право в разі смерті особи (право на чужі дії) (зокрема, ст. 285, 1168 ЦК України²², ст. 39 Основ»²³);

3) *двоїста природа усвідомленості учасників моменту виникнення правовідносин*, адже: а) природне зачаття життя відбувається поза волею учасників; б) допоміжне зачаття – залежить від волі учасників;

4) *дуальність моменту виникнення права на життя*, яке породжує формування правового «скелета» учасника, або з моменту зачаття (доктринально-нормативне), або з моменту живонародження (нормативно-доктринальне). Доречно в цьому контексті проаналізувати міжнародні стандарти з прав людини й охорони здоров'я, аби з'ясувати позицію міжнародних інституцій. Так, в основоположному документі – Декларації прав дитини, затвердженій Резолюцією 1386 (XI V) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 р.²⁴, зазначено, що

²² Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

²³ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

²⁴ Декларація прав дитини, затверджена Резолюцією 1386 (XI V) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_384

дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження. Це фундаментальне положення відображене і в преамбулі Конвенції ООН про права дитини від 20.11.1989 р. (ратиф. Україною 27.02.1991 р.). 3-поміж принципів у цій Декларації (принцип 1) зазначено, що дитина має бути наділена всіма зазначеними в цій Декларації правами, ці права мають визнаватися за усіма дітьми без жодних винятків і без розрізнення чи дискримінації за ознаками, зокрема народження дитини. Ця антидискримінаційна ознака знайшла відображення також у Конвенції про права дитини (ст. 2)²⁵, Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, схвалених Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 р. (п. 9 ч. А р. III)²⁶. Крім того, в принципі 4 цієї Декларації передбачено, що дитині має належати право на здорове зростання і розвиток; з цією метою спеціальні догляд і охорона мають бути забезпечені дитині та її матері, зокрема належний допологовий і післяпологовий догляд. Йдеться про двох суб'єктів – дитину і матір і два періоди – допологовий і післяпологовий, що, відтак, вкотре дає підстави твердити, що на рівні цього стандарту ненароджена дитина має захист.

Дефініція поняття «дитина», наведена в Конвенції про права дитини, розкриває його через людську істоту, без обмеження початку перебігу (старту «життя»), проте з віковим цензом кінця, а саме 18 років, для позначення цього суб'єкта. У преамбулі Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 20.11.2014 р. (ратиф. Україною 16.03.2016 р.) зазначено: «знову підтверджуючи також статус дитини як суб'єкта прав і як людської істоти з властивою їй гідністю і з можливостями, що розвиваються»²⁷. З цього протоколу можна викристалізувати кілька зауваг щодо дитини:

²⁵ Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021

²⁶ Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалені Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 р. / Медичне право. – 10 (II). – 2012. – С. 94–106.

²⁷ Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 20.11.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_l60

1) суб'єкт права; 2) людська істота; 3) наділена гідністю; 4) має можливість (права), що розвиваються. Остання з ознак дає підстави твердити, що обсяг прав нестатичний, він розширюватиметься залежно від періоду життя дитини. Підтримуємо теорію, висвітлену в науковій літературі, згідно з якою є відмінності між актуальними і майбутніми правами утробного плода. Під актуальними правами, насамперед, розуміються права, якими суб'єкт користується на теперішній час, під майбутніми – розуміється категорія прав, які будуть мати юридичну силу, тільки якщо в майбутньому відбудеться певна подія, наприклад, народження²⁸. Отож, до актуального можемо віднести право на життя, а до майбутнього – право на спадщину (ст. 1222 ЦК України).

Видається за доцільне проаналізувати міжнародні акти м'якого права, які окреслюють бачення професійним міжнародним співтовариством питань захисту прав людини і точки відліку цього процесу. У Женевській декларації, прийнятій 2-ю Генеральною асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації (Женева, Швейцарія, вересень 1948 р.), зазначено, що лікарі урочисто клянуться, зокрема, незважаючи ні на що, стверджувати життя людини з самого початку як найвищу цінність і не використовувати свої знання лікаря проти законів гуманності²⁹. У Декларації стосовно медичного аборту, прийнятій Всесвітньою медичною асоціацією (Осло, Норвегія, серпень 1970 р.), першим етичним принципом, який пред'являється лікарю, є вимога поважати життя людини з самого його початку. Обставини, за яких життєві інтереси матерів зіштовхуються з життєвими інтересами ненародженої дитини, породжують дилему і ставлять запитання, чи повинна свідомо перериватись вагітність. Різноманітність ставлення до цієї ситуації впливає з різноманітності ставлення до життя ненародженої дитини. Це середовище особистих переконань і совісті, які необхідно поважати³⁰. У Положенні про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріо-

²⁸ Старовойтова О. Е. Основы правовой соматологии: Монография / под общ. ред. и вступ. ст. В. П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2006. – С. 200.

²⁹ Женевська декларація, прийнята 2-ою Генеральною Асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації (Женева, Швейцарія, вересень 1948 р.) // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» в відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря». Випуск 1 (12.2000). – К., «Медицина України», 2000. – С. 57.

³⁰ Декларація стосовно медичного аборту, прийнята Всесвітньою медичною асоціацією (Осло, Норвегія, серпень 1970 р.) // Права людини в системі взаємо-

нів, прийнятому Всесвітньою медичною асоціацією (Мадрид, Іспанія, жовтень 1987 р.), зазначено, що Всесвітня медична асоціація вимагає від лікарів етичних дій і належної поваги до здоров'я майбутньої матері та ембріона від самого початку життя останнього³¹. Важливим документом є Пропозиції 1046 (1986) щодо використання ембріонів і плодів людини з метою діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання і торгівлі, прийняті 38-ю сесією Парламентської асамблеї Ради Європи (19 і 24 вересня 1986 р.), у преамбулі яких, зокрема, йдеться: а) з моменту запліднення яйцеклітини життя людини розвивається безперервно, неможливо чітко розрізнити перші (ембріональні) фази його розвитку, і як наслідок, постає необхідність запровадити визначення біологічного статусу ембріона; б) прогрес зробив юридичний статус ембріона і плода особливо ненадійним і що в даний час їх юридичний статус не визначений законом; в) за будь-яких обставин людські ембріони і плоди потребують обходження, гідного людини³².

У Вступі до Етичного кодексу лікаря України, прийнятого та підписаного на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27 вересня 2009 р.), передбачено: «життя та здоров'я людини – головні, фундаментальні цінності. Діяльність лікаря спрямована на їх збереження від моменту зачаття та вимагає від нього гуманного ставлення до людини, поваги до її особистості, співчуття та співучасті, доброзичливості, благодійності і милосердя, терплячості, взаємо-

відносин «лікар-пацієнт» в відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря». Випуск 1 (12.2000). – К., «Медицина України», 2000. – С. 157.

³¹ Положення про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріонів, прийняте Всесвітньою медичною асоціацією (Мадрид, Іспанія, жовтень 1987 р.) // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» в відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря». Випуск 1 (12.2000). – К., «Медицина України», 2000. – С. 162.

³² Пропозиції 1046 (1986) щодо використання ембріонів і плодів людини з метою діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання і торгівлі, прийняті 38-ою сесією Парламентської асамблеї Ради Європи (19 і 24 вересня 1986 р.) // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» в відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря». Випуск 1 (12.2000). – К., «Медицина України», 2000. – С. 191.

довіри, порядності та справедливості. Цей Кодекс призначений для застосування у професійній діяльності лікарів і науковців, сфера професійної діяльності яких охоплює пренатальне і постнатальне життя та здоров'я людини, її народження та смерть»³³.

Проблема правової природи зачаття, але ще не народженої дитини (насцітуруса), можливість наділення її правами має тривалу історію, що сягає давніх часів. У давньоримському праві існували норми, які свідчать про те, що цивільна правоздатність виникає у людини ще до народження. Не випадково римський юрист Тертуліан (на межі II–III ст.) писав: «Той, хто буде людиною, вже людина». На сучасному етапі світового розвитку такі суб'єкти, як зачаті, але ще не народжені діти, знайшли нормативне обрамлення на рівні спеціальних законів зарубіжних країн. Наприклад, у Законі Республіки Чилі «Про наукові дослідження на організмі людини, його геном та заборону клонування» (2006) передбачено захист життя людини з моменту її зачаття, фізичної та психічної цілісності, а також генетичної ідентичності людини в контексті проведення біомедичних досліджень і клінічних випробувань³⁴. У ст. 1 Закону Республіки Польща «Про планування сім'ї, захист людського ембріона і умови допустимості абортів» (1993) визначено, що життя людини є об'єктом захисту, включаючи пренатальну фазу, в обсягах, визначених законом³⁵.

Нормативно в Україні встановлено момент виникнення права на життя з моменту народження (ст. 25 ЦК України, Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затверджена Наказом МОЗ України від 29.03.2006 р.

³³ Етичний кодекс лікаря України, прийнятий та підписаний на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27.09.2009 р.) // Медичне право. – 2010. – 5(1). – С. 115.

³⁴ Закон Республіки Чилі «Про наукові дослідження на організмі людини, його геном та заборону клонування» (2006) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=253478>

³⁵ Закон Республіки Польщі «Про планування сім'ї, захист людського ембріона і умови допустимості абортів» (1993) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Polish%20abortion%20act--English%20translation.pdf>

№ 179³⁶). Сьогодні зроблено не один крок, у т. ч. законодавчий, аби захистити інтереси зачатої, але ще не народженої дитини, проте все ж необхідно більше чітких нормативних трансформацій, про які йшлося у розділі 2 цієї монографії.

5) пов'язані з *реалізацією інтересу суб'єкта*, що існує з моменту зачаття життя. У Рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. у справі № 1-10/2004 зазначено, що під поняттям «охоронюваний законом інтерес», що вживається в частині першій ст. 4 ЦПК України та інших законах України в логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам³⁷. На думку І. В. Венедіктової, яка досліджувала правову категорію «охоронюваний законом інтерес» у межах монографії³⁸, охоронюваний законом інтерес – це усвідомлене суб'єктом права домагання отримати певне матеріальне (нематеріальне) благо або змінити правовий статус, що спонукає суб'єктів права вчиняти конкретні дії чи, навпаки, утримуватися від них, знаходиться у правовому полі та забезпечене в реалізації підтримкою держави, здійснюється у формі дозволу й відбивається у конкретних правовідносинах. Охоронюваний законом інтерес реалі-

³⁶ Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості: Наказ МОЗ України від 29.03.2006 р. № 179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06/print1457631875801418>

³⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. (справа № 1-10/2004) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

³⁸ Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: автореф. дис. ... д-ра. юрид.наук. – К., 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/6/44/17442.html>

зується добровільно, шляхом дії чи бездіяльності його носія. Захист охоронюваного законом інтересу потребує від його носія вчинення дій, спрямованих на усунення перешкод у його реалізації. Відсутність дії зводиться нанівець увесь процес динаміки інтересу, оскільки законний інтерес, на відміну від права, не має захисної функції і може виступати тільки як об'єкт захисту. Існування охоронюваних законом інтересів – це не просто дозвіл з боку держави на їх реалізацію, а наявність достатньої системи засобів реалізації, передбаченої і встановленої державою задля забезпечення можливості їх здійснення³⁹. Охоронюваний законом інтерес може бути як закріпленим у суб'єктивному праві, так і не закріпленим у ньому. Єдиною відмінністю незакріпленого в суб'єктивному праві інтересу від самого суб'єктивного права є відсутність вимог від іншої особи здійснювати примус до конкретної поведінки з боку держави. На думку Є. О. Харитонової та О. І. Харитонової, цивільний інтерес, відповідно до концепції українського цивільного законодавства, – це прагнення, котрі не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх⁴⁰. Отож, аналізований нами інтерес є двох видів: 1) закріплене у праві, а саме: а) право особи, яка була зачата за життя спадкодавця і народжена живою після відкриття спадщини, на спадщину (ст. 1222 ЦК України)⁴¹; б) право дитини потерпілого, народженої після його смерті, на відшкодування шкоди, заподіяної його смертю (ст. 1200 ЦК України)⁴²; в) право на страхові виплати: заподіяння шкоди зародку внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання жінки під час її вагітності, у зв'язку з чим дитина народилася інвалідом, прирівнюється до нещасного випадку, який трапився із застрахованим. Така дитина відповідно до медичного висновку, вважається застрахованою і до 18 років або до закінчення навчання, але не більше як до досягнення нею 23 років, їй надається допомога Фонду (ч. 2 ст. 35 Закону України «Про загаль-

³⁹ Сенюта І. Я. Законодавче забезпечення донорства в Україні // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – Львів, 2008. – Вип. 46. – С. 26–32.

⁴⁰ Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини : моногр. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса : Фенікс, 2011. – С. 131.

⁴¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

⁴² Там само.

нообов'язкове державне соціальне страхування»⁴³); 2) охоронюваний законом інтерес у суб'єктивному праві не закріплений, що спостерігається у всіх інших випадках. Відтак, як уже зазначалося у розділі 2 цього дослідження, з аналізу норми ч. 2 ст. 25 ЦК України випливає, що охорона здійснюється лише тих інтересів, які закріплені у відповідних суб'єктивних правах, яких на сьогодні є три (вище окреслені). Охоронювані законом інтереси, не закріплені в суб'єктивних правах, як видається, під охорону не підпадатимуть, що вважаємо неправильним, а отже, запропоновано відповідні нормативні зміни.

З метою окреслення спільних «точок дотику» права на життя зі сферою надання медичної допомоги наведемо особливості здійснення права на збереження життя як елемента змісту права на життя з проекцією на медичну допомогу.

Право на збереження життя яскраво ілюструється здійсненням права на аборт, що є одним з найчастіше досліджуваних, проте з численними фрагментами змісту, що залишилися поза увагою вітчизняних науковців. Регламентация цієї проблематики забезпечена, зокрема, в п. 6 ст. 281 ЦК України, ст. 50 Основ, Постанові Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15.02.2006 р. № 144, Наказі МОЗ України «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» від 24.05.2013 р. № 423.

Сфокусуємось спочатку на тому, про що вже йшлося у дослідженні, поглибивши контекст: одним із факторів, що гальмують виникнення правоздатності в ненародженій дитини, є стійка прив'язка до здійснення права на аборт. Пропонуючи запровадження обмежувальної моделі, тобто права на життя зачатої, але не народженої дитини з чітко визначеними нормативними межами, вважаємо за необхідне доопрацювати чинне законодавство, змінивши законодавчі підходи. Насамперед, важливо повернути увагу до Конвенції (ратиф. Україною 1997 р.) і практики ЄСПЛ у цьому контексті.

⁴³ Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46. – Ст. 43

У ст. 2 Конвенції передбачено, що право кожного на життя охороняється законом⁴⁴. Аби з'ясувати, чи до кола «кожний» належить плід, чи має ненароджена дитина право на життя, слід звернутись до правових позицій ЄСПЛ. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Патон проти Сполученого Королівства» (Paton v. the United Kingdom) (1980) Комісія з прав людини перевіряла, чи ст. 2 Конвенції за відсутності будь-яких чітких обмежень, які стосуються плоду, повинна тлумачитись як така, що: а) не охоплює плоду загалом; б) визнає «право на життя» плоду з деякими обмеженнями; в) визнає абсолютне «право на життя» плоду. Проаналізувавши усі матеріали, Комісія дійшла таких висновків: 1) заперечила абсолютне «право на життя» плоду з огляду на те, що «життя» плоду тісно пов'язане з життям вагітної жінки і не може тлумачитись окремо від нього. Якщо б ст. 2 охоплювала плід і якщо б його захист, відповідно до цієї статті, за відсутності будь-яких обмежень, вважався абсолютним, то аборт вважався б забороненим, навіть якщо продовження вагітності становить серйозну загрозу для життя вагітної жінки. Це означало б, що «ненароджене життя» плоду вважали б більш важливим і цінним за життя вагітної жінки. Таким чином, «право на життя» людини, яка вже народилася, стало би об'єктом не лише обмежень, вказаних у пункті 8, а й інших подальших чітких обмежень; 2) Комісія у цій справі не розглядає широкого питання (чи ст. 2 визнає «право на життя» плоду впродовж усього періоду вагітності), а розглядає лише вужче питання: чи таке право стосується початкової стадії вагітності (термін вагітності дружини позивача становив десять тижнів); 3) оскільки йдеться про обмеження щодо «права на життя» плоду на початковій стадії, то лише обмеження, спрямовані на захист життя і здоров'я вагітної жінки, так звані «медичні покази», мають значення при вирішенні цієї справи, і питання інших можливих обмежень (етичні покази, еugenічні покази, соціальні покази, часові обмеження) не постають; 4) Комісія вважає, що за таких обставин справи не варто робити висновок про те, чи ст. 2 охоплює плід загалом, чи вона визнає «право на життя» плоду з відповідними обмеженнями. Вона визнає, що дозвіл на аборти з боку органів влади Сполученого Королівства, проти якого подано заяву, узгоджується зі ст. 2 (1) (перше речення),

⁴⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (ратиф. Україною 1997 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

оскільки, якщо припустити, що це положення стосується початкової стадії вагітності, то на аборт поширюється обмеження «права на життя» плоду щодо захисту життя і здоров'я жінки на цій стадії.

Доречно розглянути позицію ЄСПЛ у справі «Во проти Франції»⁴⁵, яка розглядалась у складі Великої палати та в якій ЄСПЛ дійшов висновку, що не було порушення ст. 2 Конвенції при зверненні заявниці щодо неправомірних дій лікаря, внаслідок яких настала смерть її дитини *in utero* (у період внутріутробного розвитку). Важливими постулатами є такі:

1) враховуючи прецеденту практику та законодавство про переривання вагітності, конвенційні органи не розглядають як «особу» ненароджену дитину, яка безпосередньо користується гарантіями ст. 2 Конвенції, і її «право» на «життя» імпліцитно обмежене правами й інтересами її матері;

2) конвенційні органи в деяких випадках не виключають, що можуть бути прийняті гарантії на користь ще не народженої дитини; про це йшлося тоді, коли Європейська комісія визнала, що «п. 1 с. 8 Конвенції не може тлумачитися як такий, що означає, що вагітність і її переривання у принципі відносяться виключно до приватного життя матері» (рішення суду в справі «Брюггеманн і Шойтен проти Німеччини» (*Brügge and Schenten v. Germany*) (1977) та у справі «Бозо проти Італії» (*Boso v. Italy*) (2002));

3) питання про природу і статус ембріона і/або плода не знайшло консенсусу, навіть за умови появи елементів їхнього захисту, з огляду на досягнення наукового прогресу і майбутні наслідки дослідження у сфері генетичних впливів, штучного запліднення, зачаття та вирощування плода за допомогою медичних засобів або проведення дослідів на ембріоні. Ключовий спільний знаменник, до якого прийшли держави, – це належність до людського роду; це можливість бути і здатність стати особою, яка, до того ж, захищена цивільним правом у значній кількості держав, в яких права захищаються в ім'я людської гідності, проте без визнання «особи», яка має «право на життя», за змістом ст. 2 Конвенції. ЄСПЛ у своєму рішенні

⁴⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Во проти Франції» (*Vo. v. France*) від 08.07.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>

в справі «Еванс проти Сполученого Королівства» (*Evans v. the United Kingdom*) (2007) аналогічно відзначив, що питання, коли виникає право на життя у людської істоти, належить до сфери оцінювання держави. Відповідно до законодавства Сполученого Королівства, ембріон не має незалежних прав чи інтересів і не може претендувати – як і від його імені ніхто не може претендувати – на те, аби мати право на життя згідно зі ст. 2 Конвенції. Отож, ЄСПЛ вважає, що порушення ст. 2 не було⁴⁶;

4) відсутність чіткого правового статусу ще не народженої дитини не позбавляє її захисту з точки зору французького права. Життя плоду тісно пов'язане з життям його матері, і його захист здійснюється шляхом захисту матері;

5) точка відліку права на життя належить до меж розсуду держав, щодо яких ЄСПЛ вважає, що вони повинні бути визнані в цій сфері, навіть з урахуванням того, що тлумачення Конвенції розвивається, вона є «живим інструментом, який повинен тлумачитися з огляду на умови сучасного життя» (рішення у справі «Тайрер проти Сполученого Королівства»).

З огляду на наведені положення з рішень ЄСПЛ зрозуміло, що статика у визначенні правового статусу ембріона/плода бути не може, незважаючи на не до кінця визначеність ЄСПЛ, немає категоричності в забороні розширення меж права на життя у кожній державі, отож, гнучкість тлумачення Конвенції є запорукою гнучкості державницьких меж у цій царині. Відтак, пропонуємо здійснити такі нормативні оновлення з «праволюдним забарвленням»:

1) враховуючи понятійно-категоріальний апарат ВООЗ (Глосарій термінів допоміжних репродуктивних технологій, переглянутого ІКМАРТ і ВООЗ)⁴⁷, членство України в ООН та євроінтеграційні наміри держави, вважаємо за доцільне змінити «ценз на бажання жінки» та викласти в таких редакціях законодавчі норми:

⁴⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Еванс проти Сполученого Королівства» (*Evans v. the United Kingdom*) від 10.04.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046>

⁴⁷ Revised glossary on Assisted Reproductive Terminology (ART) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2/en/

– ч. 6 ст. 281 ЦК України:

«Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує восьми тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки.

У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від восьми до двадцяти двох тижнів»;

– ст. 50 Закону України «*Основи законодавства України про охорону здоров'я*»:

«Операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше восьми тижнів.

У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від восьми до двадцяти двох тижнів.

Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після восьми тижнів вагітності, встановлюється законодавством»;

2) при внесенні змін до вищезгаданих законів, необхідно привести відповідно до трансформованих положень Постанову Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15.02.2006 р. № 144⁴⁸ та Наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості» від 29.03.2006 р. № 179⁴⁹. Зміни повинні полягати в оновленні: а) цензу; 2) дефініцій понять «плід» та «ембріон».

Одним із контраверсійних питань щодо здійснення абортів є небажання деяких лікарів акушерів-гінекологів проводити штучне переривання вагітності з огляду на власні моральні принципи і переконання, релігійні міркування. І хоч на доктринальному рівні ця проблематика частково досліджувалась, вона потребує подальшого наукового розвитку та нормативної імплементації з метою захисту прав людини

⁴⁸ Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України: постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF>

⁴⁹ Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості: Наказ МОЗ України від 29.03.2006 р. № 179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06>

(І. Я. Сенюта⁵⁰, Г. А. Миронова⁵¹). У практиці зарубіжних держав подекуди трапляється таке поняття, як «протест сумління». Відповідно до ст. 9 Закону Італії про штучне переривання вагітності від 22.05.1978 р. № 194⁵², медичний персонал і працівники, які виконують допоміжну роботу, не зобов'язані брати участі у процедурах і в медичних діях, спрямованих на штучне переривання вагітності, якщо вони висловлюють свій протест сумління у формі попередньої заяви. Протест сумління звільняє медичний персонал і працівників, які виконують допоміжну роботу, від участі в процедурах та в діяльності, спрямованій на штучне переривання вагітності, але не звільняє їх від участі в заходах медичної допомоги, що здійснюються до та після згаданих процедур і діяльності. Протест сумління, висловлений медичним персоналом і працівниками допоміжної служби, не може бути врахований, якщо їхня участь є необхідною та незмінною в ситуаціях, коли треба рятувати життя жінки, яка опинилася у небезпеці.

7 жовтня 2010 р. на 35-му засіданні Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) прийнято Резолюцію № 1763 «Право на відмову з міркувань совісті в межах надання законної медичної допомоги» (далі – Резолюція № 1763)⁵³, у якій, зокрема, передбачено, що жодна особа, лікарня або установа не може бути примушена, притягнута до відповідальності або піддана дискримінації в будь-якій формі за відмову з якихось міркувань від вчинення, розміщення, надання допомоги в здійсненні або скеруванні на аборт, штучний викидень, еутаназію чи будь-яке інше втручання, яке може призвести до умиртвіння плоду або ембріона людини (ч. 1).

У ч. 4 Резолюції № 1763 визначено, що у зв'язку із зобов'язаннями держав-членів щодо забезпечення доступу до медичного обслугову-

⁵⁰ Сенюта І. Я. Право пацієнта на життя у правових позиціях Європейського суду з прав людини / І. Я. Сенюта // Студентський юридичний журнал – 2012. – № 2. – С. 17–23.

⁵¹ Миронова Г. А. Право лікаря на відмову від здійснення законного абортів з міркувань совісті / Г. А. Миронова // Юридична Україна. – 2013. – № 5. – С. 49–53.

⁵² Згречча Е., Спаньйола А. Дж., П'єтро М. Л. та ін. Біоетика : підруч. / пер. з італ. В. Й. Шовкун. – Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2007. – С. 442.

⁵³ Резолюція ПАРЄ «Право на відмову з міркувань совісті в межах надання законної медичної допомоги» від 07.10.2010 р. № 1763 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/

вання у встановленому законом порядку і захисту права на охорону здоров'я, а також зобов'язаннями щодо дотримання свободи думки, совісті та релігії постачальників медичних послуг, Асамблея закликає держави — члени Ради Європи розробити всеохоплюючі та чіткі нормативні положення, які: 1) гарантували б право на відмову з міркувань совісті щодо відповідних процедур; 2) забезпечували б своєчасне інформування пацієнтів про будь-яку відмову в проведенні процедури і їх скерування до інших постачальників медичних послуг; 3) забезпечували б одержання пацієнтами належної медичної допомоги, зокрема в екстрених випадках.

В Україні немає чітко прописаної законодавчої процедури з приводу того, що робити лікареві, коли пацієнтка звернулася за проведенням штучного переривання вагітності, а це втручання суперечить сумлінню, «моральному» закону, релігійному світогляду медичного працівника. У ч. 4 ст. 35 Конституції України зазначено, що ніхто не може відмовитися від виконання законів з мотивів релігійних переконань. Продовжуючи логічний нормативний ланцюжок, зазначимо, що у ст. 281 ЦК України та ст. 50 Основ, закріплено право жінки на переривання вагітності, а відтак, їй має бути забезпечено можливість його реалізації в акредитованих закладах охорони здоров'я. Як впливає з норми Основного Закону України, лікарі акушери-гінекологи не можуть «заявити протест сумління», тобто, зіштовхнувшись із нормами закону, які спрямовані проти життя, – повідомити, що вони цього закону не визнають, оскільки він суперечить їхній совісті, і отже, не будуть виконувати передбачені ним дії. У Конституції України закріплено основні положення, які деталізуються в інших законах, але, звісно, не суперечать основним нормам. У ч. 3 ст. 34 Основ визначено підстави й умови, за яких лікар має право відмовитися від пацієнта, без винятків, пов'язаних з якимось певним видом медичної практики.

Із буквального тлумачення норми ст. 34 Основ впливає, що лише один із суб'єктів, які належать до кола медичних працівників, а саме лікар, наділений правом відмови від ведення пацієнта. Умовою правомірності реалізації такої можливості лікарем є відсутність загрози для життя хворого і здоров'я населення, а підставами для відмови є: 1) пацієнт не виконує медичних приписів; 2) пацієнт не виконує правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я.

Окрім ст. 34 Основ, у якій чітко визначено право лікаря на відмову від надання медичної допомоги, є ст. 38 цього ж Закону, якою передбачено, що пацієнт має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги. У цій нормі Основ не закріплено підстав, за яких лікар має право відмовити пацієнту як такий, що не може запропонувати своїх послуг, як і умов правомірності цього. Враховуючи законодавчі обов'язки медичних працівників, які окреслені у ст. 37, 78 Основ, а саме надавати невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях, сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, а також виклад норми ст. 34 Основ, маємо підстави стверджувати, що реалізація права лікаря на відмову, гарантована в ст. 38 Основ, можлива лише за умови відсутності загрози для життя хворого і здоров'я населення.

Виклад положення норми ст. 38 Основ крізь призму словосполучення «може запропонувати свої послуги» слугуватиме формуванню неоднозначної практики для здійснення такого права лікарем, його вільному розсуду, оскільки за суттю є оцінним. Вирішенням цієї проблеми на практиці може бути «заповнення» прогалини правової норми за допомогою деонтологічної, а саме п. 3.4 Етичного кодексу лікаря України, прийнятого та підписаного на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27.09.2009 р.)⁵⁴, у якому визначено підстави відмови лікаря від пацієнта. До таких належать: 1) упевненість лікаря у тому, що між ним і пацієнтом немає необхідної взаємної довіри; 2) відчуття себе лікарем недостатньо компетентним; 3) відсутність у розпорядженні необхідних для проведення лікування можливостей; 4) інші випадки, що не суперечать Клятві лікаря України. А також у зазначеній деонтологічній нормі визначено умову – за винятком випадків невідкладної допомоги.

Спираючись на викладене, вважаємо, що лікар може відмовитися від проведення пацієнтці абортів, зреалізувавши своє право, гарантоване ч. 1 ст. 38 Основ, мотивуючи неможливість надання допомоги щодо штучного переривання вагітності своїми релігійними переко-

⁵⁴ Етичний кодекс лікаря України, прийнятий та підписаний на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27.09.2009 р.) // Медичне право. – 2010. – 5(1). – 115-123.

наннями, але за умови, що таке втручання не породжене небезпекою для життя жінки.

Відсутність чіткої регламентації цього питання в Україні породжує й інші не менш складні проблеми. Для прикладу, лікар має право відмовитися від штучного переривання вагітності, мотивуючи це совістю, релігійними переконаннями, мораллю чи іншими чинниками. Семантично совість – це усвідомлення і почуття моральної відповідальності за свою поведінку, свої вчинки перед самим собою, людьми, суспільством; моральні принципи, погляди, переконання; сумління. Окрім наукових визначень, звернімося до нормативного, через право на свободу совісті, що передбачене в ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». У цій статті наведена структура аналізованого права, окремі елементи якого пов'язані з релігією. Відповідно до ч. 4 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», здійснення свободи сповідувати релігію або переконання підлягає лише тим обмеженням, які необхідні для охорони громадської безпеки та порядку, життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян, встановлені законом і відповідають міжнародним зобов'язанням України. В ч. 4 цієї статті Закону йдеться лише про два елементи права на свободу совісті, які обмежуються, зокрема, такими цінностями, як життя, здоров'я.

Закріплення права лікаря й інших медичних працівників відмовитися від надання допомоги пацієнту щодо штучного переривання вагітності з міркувань совісті, релігійних переконань тощо, чітке формулювання чинників, що слугуватимуть мотивацією здійснення права, вже на часі, враховуючи і рекомендації ПАРЄ. Як видається, одним із питань все ще залишиться, чи готова ментально медична спільнота та пацієнти до таких новел, а також як правильно встановити «законодавчі бар'єри» на шляху зловживанням, які можуть бути, з одного боку, та нерозумінню і конфліктам, що можуть породити юридичні наслідки, – з іншого.

Враховуючи міжнародні стандарти, слід обмежити вітчизняний «протест сумління» медичних працівників діяльністю, пов'язаною зі здійсненням або скеруванням на аборт, штучний викидень, еутаназію чи будь-яке інше втручання, яке може призвести до умиротворення плоду або ембріона людини. За інших обставин можна зіткнутися з

тотальною відмовою лікарів від надання необхідної допомоги пацієнтам з мотивів релігійних переконань, сумління. Для прикладу, за таких обставин у медичній практиці ще гостріше постала б проблема «безкровного» лікування, а саме не лише пацієнти відмовлялися б від переливання крові за релігійними переконаннями, а й лікарі відмовлялися із тих самих міркувань проводити таке медичне втручання хворому. Крім того, під таку «протестну роздачу» можуть потрапити і деякі категорії населення, зокрема, працівники комерційного сексу, споживачі ін'єкційних наркотиків, чи певні захворювання, наприклад ті, що передаються статевим шляхом. Відповідно до ст. 24 Конституції України, всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, сюди належить і право на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування (ст. 49). Окрім того, в п. «и» ст. 6 Основ передбачено право на правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я.

Нормативною пропозицією врегулювання висвітленої проблематики може бути внесення змін до ст. 34 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», а саме частину 4 викласти в такій редакції: *«Лікар має право відмовитись від будь-якого втручання, яке може призвести до умиротворення плоду або ембріона людини (зокрема, штучного переривання вагітності, редукації ембріонів), з мотивів релігійних переконань, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого, якщо при укладенні трудового договору він вказав про це в письмовій заяві на ім'я роботодавця. За таких умов пацієнт має право на вільний вибір іншого лікаря чи право вимагати заміни лікаря»*. Наступні частини цієї статті Основ відповідно змінюватимуть нумерацію на частини 5 та 6.

Це лише один приклад переплетення змісту права на життя з цариною медичної допомоги, що дає можливість прослідкувати стійкість зв'язку та вказати на необхідність нормативних змін, які стосуватимуться: 1) обсягу права на життя, що нормативно визначений, з перерозподілом окремих можливостей у право на охорону здоров'я; 2) суб'єкта права на життя з визначенням правового статусу зачатой, але ще не народженої дитини як квазісуб'єкта; 3) введення нормативних новел до української правової і медичної практик, як-от: «протест сумління» чи «відмова з міркувань совісті» при наданні медичної допомоги.

6.2. Правовідносини у сфері донорства

В Інструкції про повагу до людського життя, що народжується, і гідність прокреації: *Donum vitae* записано: «лікарі у своєму служінні людям і продовженню життя на землі не мають права розпоряджатись долею людей або приймати рішення за них. Медичне втручання поважає гідність осіб, якщо воно призначене «лише або для полегшення природного акту, або для досягнення мети природного акту, здійсненого звичним способом»⁵⁵. У Хартії працівників служби охорони здоров'я зазначено: «такі форми «служіння життю», якими є донорство й трансплантація органів, сповнені моральної цінності, що виправдовує їх застосування у медичній практиці. Однак застосовувати їх слід з дотриманням певних умов, особливо тих, які стосуються донора, а також дарованих і пересаджуваних органів. Кожна трансплантація органа чи тканини людини спричиняє певну втрату, що певною мірою обмежує фізичну інтегральність донора»⁵⁶.

У Директиві 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, заготівлі, перевірки, обробки, консервації, зберігання та розподілу людських тканин і клітин від 31.03.2004 р.⁵⁷, сфера застосування якої, зокрема, поширюється на тканини і клітини, включаючи гемопоетичну периферичну кров, пуповину (кров) та стовбурові клітини кісткового мозку, зазначено, що принциповим є те, що в основу програми застосування тканин і клітин повинна бути покладена філософія добровільності та безоплатності донорства, анонімності як донорів, так і реципієнтів, альтруїзму донорів і солідарності між донорами й реципієнтами. Державам-членам пропонується вжити заходів зі стимулювання масового залучення державного та некомерційного секторів до надання послуг із застосування тканин і клітин та до пов'язаних з цим науково-дослідницьких робіт. Добровільність і безоплатність донорства тканин і клітин є фактором, який

⁵⁵ Інструкція: *Donum vitae; Dignitas personae* / Ватикан. Конгрегація у справах доктрини віри [пер. з італ. Р. І. Попа; ред.: Б. О. Савчика, Р. І. Попа]. – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2001. – С. 39.

⁵⁶ Хартія працівників служби охорони здоров'я. – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – С. 58.

⁵⁷ Директива № 2004/23/ЄС Європейського парламенту і Ради про встановлення стандартів якості і безпеки для донорства, набуття, контролю, обробки, збереження, зберігання і розподілу людських тканин і клітин від 31.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/28859619/>

може зробити значний внесок у високі стандарти безпеки тканин і клітин і, таким чином, в охорону здоров'я людини (п. 18). Крім того, зазначено, що оскільки використання людських тканин і клітин для лікування є тією сферою, у якій в усьому світі відбувається інтенсивний взаємобмін, бажано, аби існували загальносвітові стандарти. Співтовариство повинно сприяти забезпеченню максимально можливого рівня захисту для збереження здоров'я населення щодо якості та безпеки тканин і клітин. Продовжуючи засадничу концепцію донорства, звернімо увагу на Директиву № 2010/45/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи про стандарти якості та безпеки людських органів, призначених для трансплантації від 07.07.2010 р.⁵⁸, в якій продовжено безпекову проблематику донорства та трансплантації. У ній зазначено, що інтенсивне використання органів для трансплантації вимагає, аби їх якість і безпека були здатні мінімізувати ризики, пов'язані з передачею захворювань.

Підписавши Угоду про асоціацію⁵⁹, Україна та ЄС визначили, що розвивають співробітництво в галузі охорони здоров'я з метою підвищення рівня його безпеки та захисту здоров'я людини. З-поміж сфер співпраці визначено якість і безпечність субстанцій людського походження, зокрема крові, тканин і клітин. У ст. 428 цієї Угоди закріплено, що Україна поступово наближує своє законодавство та практику до принципів *acquis* ЄС, зокрема у сфері служб крові, трансплантації тканин і клітин. У додатку ХІІ до цієї Угоди визначено каталог директив, які повинна впровадити Україна в національну правову систему.

Безпека пацієнтів – це філософія, покладена в основу поліпшення якості, як зазначено в Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи країнам-членам стосовно управління безпекою пацієнтів і запобігання небажаним явищам у сфері охорони здоров'я від 24.05.2006 р.⁶⁰. Саме безпековий чинник є одним із визначальних у сфері донорства, адже є

⁵⁸ Директива № 2010/45/ЄС Європейського парламенту і Ради про стандарти якості та безпеки людських органів, призначених для трансплантації від 07.07.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b38/print.

⁵⁹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.

⁶⁰ Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи країнам-членам стосовно управління безпекою пацієнтів і запобігання небажаним явищам у сфері охорони здоров'я: Комітет міністрів Ради Європи від 24.05.2006 р.; 965-а зустріч представників міністрів // Медичне право. – 2013. – № 1. – С. 79.

два ключові суб'єкти – донор і реципієнт та обидвоє – пацієнти. Відтак, враховуючи міжнародні стандарти, обраний Україною євроінтеграційний вектор, необхідно забезпечити подвійний ефект у сфері донорства: 1) внутрідержавну безпеку; 2) безпечність для інших держав.

Тематика донорства була предметом дослідження численних науковців-правників, які вивчали різні проблеми царини. Серед таких дослідників, зокрема, Г. В. Анікіна⁶¹, М. С. Брюховецька⁶², С. Б. Булеца⁶³, А. А. Герц⁶⁴, О. В. Крилова⁶⁵, І. В. Міщук⁶⁶, В. М. Пашков⁶⁷, О. В. Радченко⁶⁸, І. Р. Пташник⁶⁹, І. Я. Сенюта⁷⁰, Р. О. Стефанчук⁷¹, С. Г. Стеценко⁷², Г. В. Чеботарьова⁷³. Попри значну кількість досліджень, які

⁶¹ Анікіна Г. В. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора // Юридична Україна. – 2010. – № 10. – С. 68–75.

⁶² Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2017. – 230 с.

⁶³ Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2016. – 437 с.

⁶⁴ Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2016. – 421 с.

⁶⁵ Крилова О. В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2006. – 209 с.

⁶⁶ Міщук І. В. Адміністративно-правовий статус донорів добровольців за кордоном і в Україні // Правова держава. – 2016. – № 21. – С.40–45.

⁶⁷ Пашков В. М. Трансплантація органів померлої людини: господарсько-правова регламентація / В. М. Пашков // Медичне право. – 2014. – № 1(13). – С. 33–42.

⁶⁸ Радченко О. В. Принципи донорства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/8480/2/Radchenko.pdf>

⁶⁹ Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2017. – 211 с.

⁷⁰ Сенюта І. Я. Законодавче забезпечення донорства в Україні // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – Львів, 2008. – Вип. 46. – С. 26–32.

⁷¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mydisser.com/search.html>.

⁷² Стеценко С. Г. Медичне право України (правові засади трансплантації органів і тканин людини) : [монографія] / С. Г. Стеценко, О. Г. Пелагеша. – К.: Атіка, 2013. – 144 с.

⁷³ Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і тканин людини та донорства крові: автореф. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2003. – 25 с.

провадили, як цивілісти, так і науковці з інших галузей права, особливо в аспекті трансплантації, залишаються невивченими кластери, породжені плином суспільних відносин, змінністю законодавства, а отже, постають все нові виклики та відкриваються нові пласти для наукового пошуку.

Нормативна регламентація сфери донорства здійснюється крізь призму, зокрема, таких актів: ЦК України (ст. 290), Закону України «Про донорство крові та її компонентів»⁷⁴, Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»⁷⁵, Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів» від 16.06.1998 р. № 920⁷⁶, Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку заготівлі і зберігання власної крові та (або) її компонентів, а також крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок» від 14.04.1997 р. № 340⁷⁷, Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»» від 24.04.2000 р. № 695⁷⁸, Наказу МОЗ України «Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів» від 01.08.2005 р. № 385⁷⁹, Наказу МОЗ Укра-

⁷⁴ Про донорство крові та її компонентів: Закон України від 23.06.1995 р. № 239/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 23. – Ст.183.

⁷⁵ Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16.07.1999 р. № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

⁷⁶ Про затвердження Порядку переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.06.1998 р. № 920 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 899.

⁷⁷ Про затвердження Порядку заготівлі і зберігання власної крові та (або) її компонентів, а також крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 340 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16. – Ст. 49.

⁷⁸ Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.04.2000 р. № 695 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 17. – Ст. 711.

⁷⁹ Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів: Наказ МОЗ України від 01.08.2005 р. № 385 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 34. – Ст. 2111.

їни «Про затвердження Положення про Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин» від 11.12.2006 р. № 812⁸⁰, Наказу МОЗ України «Про затвердження нормативно-правових актів з питань трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 04.05.2000 р. № 96⁸¹, Наказу МОЗ України «Про затвердження Інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа» від 25.09.2000 р. № 226 (ред. Наказу від 09.06.2017 р. № 626)⁸², Наказу МОЗ України «Про затвердження Переліку тканин і клітин людини, з якими дозволена діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини»⁸³, Наказу МОЗ України «Про затвердження показників безпеки і якості гомотрансплантата – серця донора-трупа» від 22.12.2014 р. № 988⁸⁴.

З'ясовуючи змістове наповнення терміна «донорство», зауважмо, що загального нормативного визначення немає, окрім спеціальної дефініції терміноконструкції «донорство крові та її компонентів», закріпленої в ст. 2 Закону України «Про донорство крові та її компонентів». Під цим поняттям розуміється добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях. Перш ніж аналізувати цей термін, зазначимо, що законодавство України передбачає такі види донорства: 1) крові та її

⁸⁰ Про затвердження Положення про Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин: Наказ МОЗ України від 11.12.2006 р. № 812 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 52. – Ст. 3550.

⁸¹ Про затвердження нормативно-правових актів з питань трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині: Наказ МОЗ України від 04.05.2000 р. № 96 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 41. – Ст. 1756.

⁸² Про затвердження Інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа: Наказ МОЗ України від 25.09.2000 р. № 226 (ред. Наказу від 09.06.2017 р. № 626) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1804.

⁸³ Про затвердження Переліку тканин і клітин людини, з якими дозволена діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини: Наказ МОЗ України від 20.04.2012 р. № 276 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 52. – Ст. 2118.

⁸⁴ Про затвердження показників безпеки і якості гомотрансплантата – серця донора-трупа: Наказ МОЗ України від 22.12.2014 р. № 988 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 6. – Ст. 141.

компонентів; 2) анатомічних матеріалів (органів, тканин, анатомічних утворень, клітин, у т. ч. репродуктивних, стовбурових); 3) ембріонів, їх тканин і клітин.

ВООЗ розробила Глобальний глосарій щодо донорства та трансплантації (2009)⁸⁵, у якому під донорством визначила пожертвування людських клітин, тканин або органів, призначених для застосування людині. У перекладі з латини донорство (*donare*) означає дарувати. У медичній доктрині під донорством розуміють добровільний акт допомоги здорової людини (донора) хворому, що полягає у наданні частини своєї крові або тканин для лікувальних цілей⁸⁶; добровільний акт допомоги хворому, в процесі якого люди віддають частину своєї крові або інших тканин для лікувальних цілей. З розвитком трансплантації органів і тканин обсяг поняття «донорство» розширився⁸⁷. У правничій літературі зустрічаються такі визначення донорства: соціально корисна, заснована на вільному волевиявленні діяльність громадянина (донора), яка полягає в безоплатному наданні крові, органів і тканин медичній установі для лікування реципієнта з наступним наданням донору матеріальних та інших пільг⁸⁸, добровільне діяння фізичної особи за життя або членів сім'ї після її смерті, що полягає у наданні крові та її компонентів, а також органів, інших тканин з метою лікування хворого⁸⁹. Дотримуючись до наукової дискусії з приводу визначення ключового терміна цієї сфери, зауважмо: 1) донорство – родові поняття, яке повинно включати ознаки різних видів донорства з урахуванням специфіки об'єкта та суб'єкта кожного. Відтак, і визначення повинно бути повним, враховувати інтереси ключових суб'єктів, тобто не лише донорів; 2) погоджуємось з М. С. Брюховець-

⁸⁵ Глобальний глосарій ВООЗ щодо донорства та трансплантації (Женева, листопад 2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.who.int/transplantation/activities/GlobalGlossaryonDonationTransplantation.pdf?ua=1>.

⁸⁶ Мокєєв І. Н. Інфузійно-трансфузійна терапія: Довідник, 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://medbib.in.ua/problema-donorstva.html>.

⁸⁷ Велика медична енциклопедія / під ред. Петровського Б.В. 3-є вид. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://бмэ.орг/index.php/%D0%94%D0%9E%D0%9D%D0%9E%D0%A0%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%9E>.

⁸⁸ Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2017. – 211 с.

⁸⁹ Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2017. – 230 с.

кою, що визначення донорства через акт неприйнятне, коли йдеться про посмертне (кадаверне) донорство, надання згоди родичами, без волевиявлення донора⁹⁰.

Відтак, під донорством розуміємо альтруїстичний процес надання крові та її компонентів, анатомічних матеріалів, ембріонів та їх клітин і тканин донором за власним волевиявленням чи за згодою членів його сім'ї, який ґрунтується на засадах добровільності, а також, як правило, конфіденційності та безоплатності, для лікування реципієнта, виготовлення біопрепаратів чи наукових досліджень і медичних експериментів, у випадках передбачених законодавством.

Аналіз національного законодавства дає підстави виокремити такі умови правомірності проведення різних видів донорства:

1. Донорство крові та її компонентів:

1.1. Донорство є добровільним актом волевиявлення людини.

1.2. Донором може бути повнолітня дієздатна фізична особа.

1.3. Особа-донор повинна пройти відповідне медичне обстеження і в неї не повинно бути протипоказань, визначених МОЗ України. Особи, хворі на інфекційні хвороби, які можуть передаватися через кров, або інфіковані збудниками таких хвороб, можуть залучатися до виконання донорської функції лише у разі подальшого використання отриманих від них крові та (або) її компонентів винятково для проведення наукових досліджень, виготовлення діагностикумів та інших продуктів, що не призначені для введення реципієнтам.

1.4. Взяття крові та (або) її компонентів у донора дозволено лише за умови, що здоров'ю донора не буде заподіяно шкоди.

2. Донорство анатомічних матеріалів:

Нормативні умови правомірності цього виду донорства слід з'ясувати крізь призму трансплантації як методу лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини.

2.1. Трансплантацію як метод лікування застосовують: а) винятково за наявності медичних показань, які визначає консиліум лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи; б) вико-

⁹⁰ Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2017. – С. 73.

ристання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або підтримання здоров'я не дає бажаних результатів.

2.2. Перелік органів та інших анатомічних матеріалів, придатних для трансплантації, затверджує МОЗ України за погодженням з Академією медичних наук України.

2.3. Діяльність, пов'язану із трансплантацією, можуть провадити акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України.

2.4. Наявність згоди об'єктивно інформованого реципієнта чи/та його батьків або інших законних представників. Ця умова не обов'язкова лише в невідкладних випадках, коли існує реальна загроза життю реципієнта.

2.5. Шкода, завдана під час трансплантації донору, має бути меншою, ніж та, що загрожувала реципієнту.

2.6. Донор за своєю згодою може надати для трансплантації за плату лише кістковий мозок.

2.7. Члени сім'ї, близькі родичі донора мають право знати ім'я особи реципієнта в разі імплантації органів та інших анатомічних матеріалів.

2.8. Донором фетальних матеріалів є жінка, яка надала згоду на донорство та прийняла остаточне рішення щодо штучного переривання вагітності (аборту).

2.9. Інформація про жінку-донора фетальних матеріалів не підлягає розголошенню.

2.10. При наданні згоди на взяття анатомічних матеріалів у померлої особи для трансплантації при посмертному донорстві особи, які мають право давати згоду, що визначені в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», мають пріоритет над тими, що визначені в Законі України «Про поховання і похоронну справу» (вони зможуть надавати згоду лише за відсутності осіб, визначених у переліку, закріпленому в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»).

2.11. Фетальні матеріали для трансплантації можуть надавати акредитовані в установленому порядку заклади охорони здоров'я, які проводять операції штучного переривання вагітності (аборти).

2.12. Фетальні матеріали можуть отримуватись виключно при проведенні таких операцій відповідно до нормативних вимог.

Донорство інших анатомічних матеріалів, а саме донорство репродуктивних клітин, а також донорство ембріонів, регламентовані в Наказі МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 р. № 787 (далі – Наказ МОЗ України № 787)⁹¹, висвітлені в підрозділі 6.3 цього дослідження, крім того, аналізовані нами на теоретичному рівні⁹². Варто звернути увагу на «нормативний парадокс»: питання донації фетальних матеріалів, тобто анатомічних матеріалів мертвого ембріона (плоду) людини, регулюється Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», а донація ембріонів – на підставі Наказу МОЗ України № 787. Така нерівність сили норм, яка спостерігається при регулюванні питань донорства, породжує чимало проблем на практиці, зокрема, із захистом прав людини, є невинуватою, адже пояснити нормативний дисонанс донації ембріонів і донації анатомічних матеріалів мертвого ембріона не видається можливим і потребує негайного усунення з перевагою закріплення цього виду донації на рівні закону.

За недотримання законодавчо встановлених умов проведення донорства у вітчизняному законодавстві передбачено кримінальну відповідальність за ст. 143 КК України («Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини») чи за ст. 144 КК України («Насильницьке донорство» – законодавець тлумачить це поняття вузько, лише як донорство крові та її компонентів). За порушення законодавства щодо донорства репродуктивних клітин кримінальна відповідальність чинним КК України не передбачена.

У проєкті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині» (№ 2386а-1 від

⁹¹ Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – С. 3064.

⁹² Сенюта І. Я. Цивільні правовідносини у сфері репродуктивних технологій / І. Я. Сенюта // Права людини: філософські, теоретико-юридичні та політологічні виміри [Матеріали І Міжнародного круглого столу, м. Львів, 28–29 жовтня 2016 р.]. – Львів, 2017. – С. 266–277.

04.08.2015 р.)⁹³, включеного до порядку денного восьмої сесії Верховної Ради України восьмого скликання (2351-VIII від 20.03.2018 р.), прийнятого в першому читанні 21.04.2016 р. та поданого на друге читання, під трансплантацією розуміється спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини.

Цікавим видається привернути увагу до деяких особливостей проєкту закону, який може стати законом у найближчому майбутньому. Відтак:

1. Вводиться новий вид донорства – перехресне донорство, під яким розуміється обмін живими імунологічно сумісними донорами між реципієнтами.

2. Упроваджується новий вид діяльності – трансплант-координація, спрямована на забезпечення отримання анатомічних матеріалів людини та надання їх для подальшої трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів у встановленому цим Законом порядку. Крім того, функціонуватиме нова посада – трансплант-координатора, яким є працівник закладу охорони здоров'я, до посадових обов'язків якого належить здійснення трансплант-координації.

3. Втілюється засадничий підхід до нормотворення, адже чітко визначаються принципи трансплантації, з-поміж яких: а) добровільності; б) гуманності; в) анонімності; г) надання донорських органів потенційним реципієнтам за медичними показаннями; г) безоплатності (крім гемопоетичних стовбурових клітин); д) дотримання черговості (крім родинного та перехресного донорства); е) достойного ставлення до тіла людини в разі посмертного донорства.

4. Функціонуватиме єдина державна інформаційна система трансплантації, яка створюється з метою інформаційного забезпечення надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та провадження діяльності, пов'язаної з трансплантацією. Система включатиме такі реєстри: 1) реєстр волевиявлення особи про надання згоди або незгоди на посмертне донорство або призначення нею повноважного представника; 2) реєстр волевиявлення

⁹³ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: проєкт Закону України реєстраційний номер 2386а-1 від 04.08.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56231

особи, яка надала в установленому порядку згоду на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла померлої особи, яку вона представляє; 3) реєстр анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів; 4) реєстр живих донорів; 5) реєстр живих донорів гемопоетичних стовбурових клітин; 6) реєстр реципієнтів; 7) реєстр осіб з трансплантованим анатомічним матеріалом; 8) реєстр закладів охорони здоров'я, що надають медичну допомогу із застосуванням трансплантації та/або здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією, та інших суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією; 9) реєстр трансплант-координаторів.

5. Створюватиметься новий центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією.

6. До умов застосування трансплантації реципієнту при вилученні анатомічних матеріалів у живих донорів, зокрема належать:

6.1. Трансплантація застосовується виключно за наявності медичних показань, за умови неможливості збереження життя або відновлення здоров'я хворого іншими методами лікування, і здійснюється відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я за згодою об'єктивно поінформованої дієздатної особи (реципієнта).

6.2. Консиліум лікарів відповідного закладу охорони здоров'я, в якому хворий перебуває на лікуванні чи диспансерному обліку, встановлює неможливість збереження життя або відновлення здоров'я хворого іншими методами лікування та наявність у нього медичних показань для застосування трансплантації.

6.3. Згоду на трансплантацію, якщо реципієнт не досяг 14-річного віку або визнаний в установленому законом порядку недієздатним, надають об'єктивно поінформовані його батьки або інші законні представники. Реципієнт, який досягнув 14-річного віку, чи визнаний в установленому законом порядку обмежено дієздатним надає згоду на трансплантація при отриманні об'єктивної інформації.

6.4. Медична допомога із застосуванням трансплантації надається без згоди реципієнта, його батьків або інших законних представни-

ків, якщо реципієнт перебуває у невідкладному стані, який становить пряму та невідворотну загрозу його життю.

6.5. У разі відмови батьків або інших законних представників реципієнта від надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації особі, яка не досягла 14-річного віку або визнана в установленому законом порядку недієздатною, якщо ця відмова може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, керівник закладу охорони здоров'я негайно повідомляє про це орган опіки та піклування, який не пізніше 24 годин з моменту звернення ухвалює рішення про надання згоди або незгоди на надання такій особі медичної допомоги із застосуванням трансплантації, що може бути оскаржено відповідно до закону, у тому числі до суду.

6.6. Рішення про можливість або неможливість застосування трансплантації ухвалюється консиліумом лікарів закладу охорони здоров'я, де знаходиться реципієнт, за результатами визначення імунологічної сумісності донора та реципієнта, якщо живим донором є близький родич або член сім'ї реципієнта (родинне донорство). У разі ухвалення консиліумом лікарів рішення про неможливість застосування трансплантації реципієнту від живого донора з числа його близьких родичів або членів сім'ї за результатами визначення імунологічної сумісності донора та реципієнта, консиліум може ухвалити рішення про застосування перехресного донорства, яке застосовується між реципієнтами, які включені до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації.

7. Закріплюється прижиттєве донорство, яке можливе в разі родинного донорства або перехресного донорства. Живим донором анатомічних матеріалів може бути лише повнолітня дієздатна фізична особа.

8. До умов посмертного донорства, зокрема належать:

8.1. Кожна повнолітня дієздатна особа має право: а) надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону; б) подати письмову заяву про відкликання своєї письмової згоди або незгоди на посмертне донорство; в) надати нову письмову згоду або незгоду на посмертне донорство, яка скасовує надану раніше таку згоду або незгоду; г) призна-

чити свого повноважного представника, який після смерті надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів; г) подати письмову заяву про відкликання своєї письмової заяви щодо призначення повноважного представника; д) надати нову письмову заяву про призначення нового повноважного представника, яка скасовує надану раніше відповідну заяву.

8.2. Померла особа, яка не висловила за життя своєї згоди або незгоди на посмертне донорство, не визначила свого повноважного представника, що встановлено трансплант-координатором, згідно з даними Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, стає донором анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть за згодою другого з подружжя або одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри), який є доступним для запитання такої згоди та письмового засвідчення її надання, яка особисто запитується трансплант-координатором. При відсутності нормативно визначеного кола осіб, згода запитується трансплант-координатором в особи, яка зобов'язалася поховати померлу особу. Згода на вилучення анатомічних матеріалів з тіла померлої особи віком до 18 років для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів може бути надана батьками або іншими законними представниками цієї особи.

Під *цивільними правовідносинами у сфері донорства розуміємо врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, пов'язані з донорством крові та її компонентів, анатомічних матеріалів, ембріонів та їх клітин і тканин, які породжують взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги. До ознак цих цивільних правовідносин належать:*

1. *Багатоелементний об'єкт правовідносин* зумовлений різними видами донорства. Відтак, до об'єктів правовідносин у сфері донорства належать: 1) кров та її компоненти; 2) анатомічні матеріали: це складний об'єкт, який містить складові об'єкти (органи, тканини, анатомічні утворення, клітини, у т. ч. репродуктивні, стовбурові); 3) ембріони, їх тканини і клітини.

2. *Спектральний суб'єктний склад.* Правовідносини виникають між різними суб'єктами, залежно від виду донорства, кожен з яких

має свої особливості. Проте загальною ознакою ключових суб'єктів – донора та реципієнта – є те, що вони обидва є пацієнтами, які наділені як загальними, так і спеціальними правами й обов'язками, зумовленими специфікою сфери. На підтвердження цієї позиції наведемо положення ч. 1 Декларації про трансплантацію органів людини (1987)⁹⁴, в якій зазначено, що і донор, і реципієнт є пацієнтами, тому повинні бути прийняті засоби для захисту прав обох. Окрім того, законодавець встановив чіткі спеціалізовані вимоги до такого суб'єкта, як заклад чи установа, які залучені в сферу донорства.

Для більш детальної характеристики суб'єктів пропонуємо їх класифікацію за різними критеріями. У зв'язку зі специфікою царини конфігурація суб'єктів може бути різною, як й індивідуальні характеристики кожного з них:

I. За видом донорства:

- 1) суб'єкти донорства крові та її компонентів;
- 2) суб'єкти донорства анатомічних матеріалів;
- 3) суб'єкти донорства ембріонів, їх тканин і клітин.

II. За чисельністю суб'єктного складу:

1) донорство крові та її компонентів передбачає таку суб'єктну модель: а) трисуб'єктність: донор – реципієнт – спеціалізована установа і заклад переливання крові та відповідні підрозділи закладів охорони здоров'я; б) двосуб'єктність: донор – спеціалізована установа і заклад переливання крові та відповідні підрозділи закладів охорони здоров'я;

2) донорство анатомічних матеріалів: а) трисуб'єктність: донор – реципієнт – державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи, акредитовані в устанавленому законодавством України порядку, згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України; б) двосуб'єктність: донор – державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи, акредитовані в устанавленому законодавством України, згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України; в) двосуб'єктність: донор (для прикладу, донорія сперми) – заклади охорони здоров'я, які

⁹⁴ Декларація про трансплантацію органів людини: Всесвітня медична асоціація, Декларація жовтень 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_330

забезпечують застосування методик допоміжних репродуктивних технологій;

3) донорія ембріонів, їх тканин і клітин: 1) багатосуб'єктність: донор (пацієнти запліднення *in vitro*) – реципієнт (подружня пара/безплідна пацієнтка) – заклади охорони здоров'я, які забезпечують застосування методик допоміжних репродуктивних технологій; донор (жінка, яка надає фетальні матеріали) – реципієнт (реципієнт фетальних матеріалів) – заклад охорони здоров'я, який проводить аборт – державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією; 2) двосуб'єктність: донор (пацієнти запліднення *in vitro*) – заклади охорони здоров'я, які забезпечують застосування методик допоміжних репродуктивних технологій (при проведенні кріоконсервації ембріонів).

III. За гендерною складовою (залежно від виду донорства цей критерій може застосовуватись):

1) жіноча стать донора чи реципієнта: донорія фетальних матеріалів; реципієнт при донорії ембріона;

2) чоловіча стать донора чи реципієнта: донорія сперми; реципієнт статевих залоз;

3) «поєднання гендеру»: донор фетального матеріалу виключно жінка, а реципієнтом фетального матеріалу може бути як жінка, так і чоловік;

4) «парність гендеру»: донор сперми виключно чоловік, а реципієнт виключно жінка.

IV. За отриманням оплати за донорією:

1) безоплатна: всі види донорства, крім нормативно встановлених винятків;

2) оплатна: донорство крові та донорство кісткового мозку (але може бути і на безоплатній основі).

Характеризуючи суб'єктів, варто також привернути увагу до ще кількох ознак, які різняться залежно від виду донорства:

1) *віковий ценз*: законодавець встановлює повноліття для донора. Винятки частково встановлені для донорства анатомічних матеріалів, адже при посмертному донорстві не дотримується вікове обмеження. У ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших

анатомічних матеріалів людині» зазначено, що в померлих неповнолітніх анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою законного представника. Оскільки ЦК України розмежовує статус малолітніх і неповнолітніх осіб, постає запитання, чи можна, за такого формулювання норми ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», в малолітніх осіб брати анатомічні матеріали посмертно. Системний аналіз Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» дає підстави твердити, що законодавець розмежовує малолітніх і неповнолітніх осіб для сфери дії цього Закону, для прикладу, ст. 6 цього Закону, отож, при удосконаленні закону слід більш чітко окреслити коло осіб у посмертному донорстві. *Реципієнтами*, відповідно до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», можуть бути як повнолітні, так і малолітні та неповнолітні особи. Дисонує із загальною концепцією компетентності згоди на медичну допомогу нормативно встановлена компетентність особи при наданні згоди на такий метод лікування, як трансплантація. У ч. 3 ст. 284 ЦК України визначено, що надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою, а відповідно до ч. 1 ст. 43 Основ, щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. У ст. 6 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» закріплено таку компетентнісну модель: до 15 років згоду надають об'єктивно інформовані батьки або інші законні представники; від 15 до 18 років – за згодою об'єктивно інформованих реципієнтів, об'єктивно інформованих їхніх батьків або інших законних представників; з 18 років особа надає згоду самостійно. З огляду на наведену модель управленості, видається позитивною залученість двох суб'єктів до надання згоди на трансплантацію, проте варто внести зміни до мінімального вікового цензу, з якого розпочинається особисте волевиявлення пацієнта, а саме 15 змінити на 14 років, аби дотриматись цивілістичної градації, на підставі якої розмежовуються малолітні та неповнолітні особи. Також варто наголосити на тому, що згода повинна обов'язково мати пись-

мову форму, щоб дотриматись загальної моделі форми згоди на медичне втручання, з обов'язковим чітким прописуванням у законодавчій нормі, аби попередити будь-які зловживання у цій сенситивній царині. Жодних вимог законодавець не передбачив у Законі України «Про донорство крові та її компонентів», отож, у зв'язку з тим, що реципієнт є пацієнтом, при наданні йому медичної допомоги з використанням крові та її компонентів враховуватимуться загальні стандарти до надання медичної допомоги, зокрема, компетентність при згоді на медичне втручання. Враховуючи особливість надання медичної допомоги, пов'язаної з гемотрансфузією, нами розроблено *дві форми «Інформована добровільна згода/відмова на/від проведення гемотрансфузії»* з відповідними інструкціями щодо їх заповнення для різних суб'єктів, тобто форму для малолітніх пацієнтів і недієздатних осіб, згоду на медичне втручання за яких надають законні представники, і для осіб, які таку згоду надають особисто (*додаток 2*). Форма також передбачає можливість фіксації відмови як виду волевиявлення з урахуванням нормативних положень. Такі форми будуть однією з гарантій дотримання прав людини у сфері надання медичної допомоги, адже переливання крові нерідко породжує конфлікти в медичній практиці. У цьому контексті варто привернути увагу до рішення ЄСПЛ «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва проти Російської Федерації» (Case of Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia) (2010)⁹⁵. ЄСПЛ зазначив, загальновідомо, що, за переконанням свідків Єгови, Біблія забороняє застосовувати кров, яка є святою в очах Бога, і така заборона поширюється на переливання будь-якого виду крові чи її компонентів, які не належать самому пацієнту. Ця релігійна заборона не допускає жодних винятків, включно з випадками, коли з точки зору оптимального лікарського рішення гемотрансфузія вважається необхідною, з метою уникнення заподіяння непоправної шкоди здоров'ю пацієнта або навіть порятунку його життя. Деякі свідки Єгови, в т. ч. члени Общини-заявника, мають заздалегідь оформлене медичне розпо-

⁹⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва проти Російської Федерації» (Case of Jehovah's witnesses of Moscow and Others v. Russia) від 10.06.2010 р. // Медичне право. – 2011. – № 8(II). – С. 71–86.

рядження, відоме російськомовному населенню як картка «Жодної крові», в якому вказано, що за будь-яких обставин Свідки Єгови відмовляються від переливання крові з релігійних переконань. Деякі члени Общини-заявника при госпіталізації в медичні установи твердо відмовлялись від гемотрансфузії, незважаючи на поради лікарів і спеціалістів, які наполегливо рекомендували такий метод лікування. ЄСПЛ визнав, що відмова з релігійних мотивів від лікування, яке, можливо, врятує життя пацієнту, є надзвичайно складною юридичною проблемою, пов'язаною з конфліктом між інтересами держави щодо захисту життя та здоров'я своїх громадян, і правом громадян на особисту автономію у сфері фізичної недоторканності та релігійних переконань. Сама суть Конвенції полягає у повазі до свободи людини, а поняття самовизначення та особистої автономії є важливими принципами, що лежать в основі тлумачення гарантій їх дотримання. Можливість вести такий спосіб життя, який громадянин обрав за власною волею, включає в себе і можливість провадити діяльність, яка сприймається як шкідлива чи небезпечна для здоров'я (фізичного стану) цього громадянина. У разі відмови від медичної допомоги, навіть у тих випадках, коли відмова від конкретного методу лікування може призвести до летального наслідку, примусове лікування, без згоди дієздатного, повнолітнього пацієнта є втручанням у його/її право на фізичну недоторканність і посяганням на права, гарантовані ст. 8 Конвенції. Свобода погодитись чи відмовитись від конкретного методу лікування чи обрати альтернативний метод лікування має первинне значення для принципів самовизначення та особистої автономії. Дієздатний повнолітній пацієнт має право прийняти рішення, наприклад, про те, щоб погодитись на операцію, лікування чи, дотримуючись цієї ж логіки, на переливання крові. Однак для збереження сенсу такої свободи необхідно, щоб у пацієнта було право приймати рішення відповідно до своїх власних поглядів і цінностей, якими б нераціональними, нерозумними та недалекоглядними вони не видавалися іншим людям. Авторитетні судді низки країн розглядали справи про відмову Свідків Єгови від переливання крові і дійшли висновку, що, хоча інтереси держави щодо охорони життя та здоров'я пацієнта, без сумніву, є правомірними та значними, пріоритет повинні мати ще більш значні інтереси

пацієнта, пов'язані з визначенням власного життєвого шляху. Свобода вибору та самовизначення самі по собі є фундаментальними складовими життя, за відсутності яких-небудь ознак необхідності забезпечення захисту третіх осіб, наприклад, шляхом примусової вакцинації населення в період епідемії, держава повинна утримуватись від втручання у свободу вибору громадян у питаннях охорони здоров'я, оскільки таке втручання може лише зменшити, а не збільшити життєві цінності. У формі загального коментаря ЄСПЛ зазначив, що відмова від переливання крові є вираженням вільної волі окремих членів общини, що здійснювали своє право, гарантоване Конвенцією та російським законодавством, на особисту автономію у питаннях охорони здоров'я.

Наказ МОЗ України № 787 чітко встановлює, що тільки повнолітні жінки і чоловіки мають право на проведення лікування із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, отож, лише повнолітні можуть бути донорами і реципієнтами.

Не менш важливим видається визначення вікового цензу щодо донора фетальних матеріалів, адже на реципієнта поширюватимуться вимоги компетентнісного підходу ст. 6 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». З огляду на вимогу ст. 290 ЦК України про повноліття донорів, у т. ч. анатомічних матеріалів, незважаючи на те, що, відповідно до п. 1.8. Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, затвердженого Наказом МОЗ України «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» від 24.05.2013 р. № 423⁹⁶, право на операцію штучного переривання небажаної вагітності має особа, зокрема й малолітня, все ж донором анатомічних матеріалів мертвого ембріона (плода) людини, з огляду й на кон'югаційний зв'язок матері й ембріона (плода), повинна мати виключно повнолітня жінка-донор;

⁹⁶ Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення: Наказ МОЗ України від 24.05.2013 р. № 423 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 57. – Ст. 2065.

2) вимоги до правосуб'єктності донора та реципієнта: слід відзначити, що *донор* повинен бути дієздатною особою, що чітко зазначено в ст. 290 ЦК України. Проте є винятки, коли йдеться про кадаверне донорство анатомічних матеріалів, згідно зі ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», оскільки законодавчо встановлено, що донорами можуть бути також недієздатні й обмежено дієздатні особи, згоду за яких надаватимуть законні представники. Нечітко визначеним видається питання дієздатності донора ембріонів. Встановити, що такий повинен бути дієздатним можна на підставі комплексного аналізу законодавства: в Наказі МОЗ України № 787 зазначено, що донорами ембріонів можуть бути пацієнти програми запліднення *in vitro*, після завершення циклу запліднення за наявності залишку невикористаних ооцитів/ембріонів пацієнтка може прийняти рішення про використання цих ооцитів/ембріонів для лікування інших пацієнтів. З огляду на наведені норми, доходимо висновку, що донор ембріонів повинен бути дієздатним. Отож, норма ч. 1 ст. 290 ЦК України потребує удосконалення, пропонується редакція якої може бути такою: «Повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів і репродуктивних клітин *і ембріонів, їх тканин і клітин*».

Проблемним видається також питання: чи повинен бути донор фетальних матеріалів дієздатним, адже дієздатність реципієнта фетальних матеріалів вирішується за компетентнісним форматом ст. 6 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». Враховуючи норму ч. 1 ст. 12 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», яка передбачає, що живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа, як і норму ч. 1 ст. 290 ЦК України, в якій вказано на дієздатність донора анатомічних матеріалів, вважаємо, що донором анатомічних матеріалів мертвого ембріона (плода) людини, з огляду на кон'югаційний зв'язок матері й ембріона (плода), є дієздатна особа.

Реципієнтом можуть бути, за ст. 6 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», попри дієздатних, також недієздатні та обмежено дієздатні особи. Хоча Закон України

«Про донорство крові та її компонентів» не регламентує правового статусу реципієнтів, проте є загальні засади, визначені ст. 284 ЦК України та ст. 43 Основ, що дають підстави твердити, що реципієнтом при гемотрансфузії може бути також недієздатна та обмежено дієздатна особи. У Наказі МОЗ України № 787 не зазначено про дієздатність, єдина нормативна згадка є з-поміж вимог до сурогатної матері, а саме зазначено, що нею може бути повнолітня дієздатна жінка.

Дослідження питання, чи повинен бути реципієнт репродуктивних клітин і реципієнт ембріонів дієздатним, дає підстави для висновку про те, що нормативно-правова база містить прогалину, яку треба заповнити, визначивши реципієнта виключно як дієздатну особу незалежно від того, що застосування допоміжних репродуктивних технологій є методом лікування. Таке обмеження зумовлене тим, що це: 1) особливий вид соматичних прав, здійснення яких покладати на законних представників не можна з огляду на неспроможність самої особи усвідомлено добровільно ухвалити рішення щодо дітонародження, з одного боку, а з іншого, – недієздатна особа нормативно звільнена від виконання обов'язків особистого немайнового характеру через неможливість їх виконання (на підставі ч. 2 ст. 15 СК України); 2) видається недоцільним прив'язувати обмеження у застосуванні методів ДРТ до психічних розладів, адже не всі з них будуть мати наслідком підстави для визнання недієздатним чи обмежено дієздатним у частині страждання на психічний розлад. Наказ МОЗ № 787 закріплює з-поміж протипоказань до запліднення *in vitro* психічні захворювання, які є протипоказанням для виношування вагітності та пологів (п. 3.2.); 3) недієздатність і обмежена дієздатність має строковий характер, а відтак, після зміни правосуб'єктності особа може скористатись таким методом лікування. Нормативно вирішити це питання можна крізь призму зміненої редакції ч. 7 ст. 281 ЦК України, яку пропонуємо викласти в такій редакції: «Повнолітні *дієздатні* жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством».

3. *Двоїста природа волевиявлення при донорстві*. Відзначимо, що добровільність особистого волевиявлення донора є однією з осново-

положних засад донорства. Проте і в цьому випадку є виняток, який полягає у тому, що в кадаверному донорстві допустимо, коли немає волевиявлення особи за життя про незгоду бути донором, стати ним після смерті за посередництвом у формі волевиявлення, зробленого за повнолітніх донорів одним з подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті, а за померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб – їх законними представниками. Тут волевиявлення особи можна прийняти лише в тому, що не було активного заперечення особи за життя проти донорства. У Хартії працівників служби охорони здоров'я зазначено, що трансплантація передбачає попереднє вільне і свідоме рішення донора або його законного представника, найчастіше – членів найближчої родини. Особа, жива чи мертва, від якої беруть органи, вважається донором – тим, хто добровільно погоджується на забір⁹⁷. Як видається, з юридичної точки зору йдеться про презумпцію згоди.

Право на тіло охоплює комплекс соматичних прав, які базуються на світоглядній переконаності в «праві» людини розпоряджатись своїм тілом і його органами, тобто створювати і ліквідувати їх, «реставрувати» чи «модернізувати». Право на донорство є одним із соматичних прав людини. Як видається, це абсолютне право, було б важливо, аби саме конкретна фізична особа здійснила це розпорядження, не передаючи таке право іншим особам. Звичайно, із забезпеченням права людини змінювати свою волю за життя. Таким чином можна буде: 1) знати волю фізичної особи про здійснення її соматичного права (воля конкретної людини може відрізнятись від волі її близьких родичів, наприклад, з огляду на різницю світоглядів); 2) упередити зловживання близькими родичами (у т. ч. фінансове); 3) усунути питання комерціалізації та інших порушень прав людини. Наявність єдиного реєстру з максимально повною інформацією про пацієнта зможе усунути прогалини і дублювання, неточності в забезпеченні права людини, в т. ч. на донорство.

4. *Біоетична складова в правовідносинах*. Одним з яскравих прикладів біоетичної насаженості царини є фетальна донорство, регулювання якої в Україні фрагментарне. У Положенні про тран-

⁹⁷ Хартія працівників служби охорони здоров'я. – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – с. 61.

сплантацію фетальних тканин (1989)⁹⁸ зазначено, що терапевтична ефективність трансплантації фетальних тканин при діабеті та хворобі Паркінсона породила низку нових проблем та дискусій стосовно етики дослідження плоду. Незважаючи на те що використання для трансплантації тканин плоду після спонтанного або штучного аборту є подібним до використання тканин і органів трупа, дискусійною моральною проблемою є те, що рішення про проведення аборту може бути прив'язаним до рішення про передачу фетальних тканин для трансплантації. Основною сьогодні з-поміж етичних міркувань у цьому контексті є можливість впливу фетальної трансплантації на рішення жінки про проведення аборту. Не виключено, що жінка захоче завагітніти з однією метою – провести штучне переривання вагітності та передати тканини плоду для членів сім'ї або продати тканини. У цьому Положенні визначено заборони, серед яких: 1) передача фетальних тканин відповідним реципієнтам; 2) продаж таких тканин; 3) вимога згоди на використання тканин для трансплантації до того, як прийнято остаточне рішення про проведення аборту. Одним з ключових бар'єрів від зловживань є запровадження механізму безоплатної передачі донором фетальних матеріалів, з відшкодуванням супутніх витрат, пов'язаних, для прикладу, з придбанням лікарських засобів. У Хартії працівників служби охорони здоров'я міститься положення з Промови Папи Пія XII: «постає запитання: чи треба відмовитись, у принципі, від будь-якої винагороди? Запитання відкрите. Без сумніву, там, де є винагорода, можуть з'явитись серйозні зловживання, проте було б пересадкою засуджувати як неморальне будь-яке прийняття або очікування винагороди»⁹⁹. Національне законодавство не передбачає плати за таку донацію.

В аспекті абортів виникає ще одна етична дилема, пов'язана із зародковим материнством. А. Кемпбел, Г. Джиллет, Г. Джонс¹⁰⁰, дослід-

⁹⁸ Положення про трансплантацію фетальних тканин: Весвітня медична асоціація, Гонконг, вересень 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_039

⁹⁹ Хартія працівників служби охорони здоров'я. – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – С. 61.

¹⁰⁰ Кэмпбелл А., Джиллет Г., Джонс Г. Медицинская этика : учебное пособие; пер. с англ. / под ред. Ю. Л. Лопухина, Б. Г. Юдина. – 2-е изд., испр. – М.: ГЭОТАР-Ме-

дицина, 2010. – С. 188.

жуючи питання зародкового материнства, зазначали, що нестача яйцеклітин у клініках безпліддя відкрила нову можливість – отримання яйцеклітин від зародків, які так чи інакше будуть абортівані, а в якомусь сюрреалістичному змісті саме ці зародки стануть біологічними матерями майбутніх дітей. У 1994 р. Агентство з запліднення та ембріології людини Великої Британії заборонило використання фетальних ооцитів від абортіваних зародків для лікування безпліддя, проте підтримало використання фетальної тканини яєчників у дослідженнях за умови проведення їх під контролем, який вже прийнятий для досліджень на тканинах яєчників, взятих від живих донорів і трупів. Одвічні моральні дискусії на тему абортів, з плином часу і розвитком суспільних відносин лише поживляються, а бурхливий розвиток медицини породжує все нові виклики на тему моралі, яка, як і закон, регулює відносини та сприяє забезпеченню прав людини.

Стрімкий розвиток громадського здоров'я як новельного напрямку правової системи України дає підставу повернути увагу до ще одного морального конфузу, пов'язаного з ксенотрансплантацією. Історія цього виду трансплантації давня: перша ксенотрансплантація була проведена в 1902 р., а саме ксенотрансплантація нирки від свині¹⁰¹. З огляду на визначення трансплантації, закріплене в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», в Україні дозволено ксенотрансплантацію, адже пересаджувати реципієнту можна анатомічні матеріали, взяті у тварини. У згаданому вище проекті закону забороняється пересадка людині органів та інших анатомічних матеріалів тварини, а до використання дозволено лише ксеноімпланти. А. Кемпбел, Г. Джиллет, Г. Джонс¹⁰² зазначають, що ксенотрансплантація відкриває дорогу вірусам, адже в реципієнта пригнічуються як фізіологічні бар'єри, так і природний імунітет. Ксенотрансплантація нерідко вважається надто ризикованою через загрози перенесення інфекції від тварин. Науковці зауважують, що такі віруси, як Ебола, віруси собачої чумки,

диа, 2010. – С. 188.

¹⁰¹ Силуянова И. В. Боиэтика в России: ценности и законы. – Москва, «Грантъ». 2001. – С. 163.

¹⁰² Кэмпбелл А., Джиллет Г., Джонс Г. Медицинская этика : учебное пособие; пер. с англ. / под ред. Ю. Л. Лопухина, Б. Г. Юдина. – 2-е изд., испр. – М.: ГЭОТАР-Ме-

спроможні перетинати видові бар'єри та інфікувати людей. Залишається невідомим чи будуть ці віруси розмножуватись і, що ще більш небезпечно, викликати заразні захворювання у реципієнтів. Як видається, ксенотрансплантація може суттєво впливати на громадське здоров'я, адже ті, хто не був реципієнтом, можуть бути уражені ксенозоотичними інфекціями. Відтак, виникне ще одна етична дилема – про дотримання рівноваги між інтересами одного реципієнта та здоров'ям населення. На шальках терез балансуватимуть автономія пацієнта, згода на ксенотрансплантацію та громадське здоров'я, права населення на захист від ризику міжвидових інфекцій. Проблематика ксенотрансплантації має широкий соціальний резонанс, тому дуже важливо своєчасно інформувати громадськість про переваги і ризику, пов'язані з цим методом. Серйозним етичним обов'язком науковців є пошук альтернативних ксенотрансплантації терапевтичних шляхів, ймовірність існування яких підтверджують найновіші відкриття у галузі генетики, зокрема, терапевтичне використання стовбурових клітин від дорослих людей¹⁰³.

З огляду на складність проблематики, на нормативні прогалини та гостру суспільну дискусію, привернемо увагу до окремих правових питань трансплантації як методу лікування, що є складовою донорства, а саме заключним етапом цього процесу. У своїй Промові Папа Пій XII стосовно трансплантації зазначив: «це є рішення безкорисливої жертви комусь частини тіла для здоров'я і користі іншої особи. У такому тлумаченні медичний акт трансплантації уможливає акт пожертви з боку донора – щирий акт, що сам по собі виражає справжню любов та солідарність». Іоанн Павло II у своїй Промові зазначив: «те, що завдяки поступові біомедицини людина може в реалізації свого покликання любові долати межі власної смерті, заохочує особу до пожертви ще за життя частини власного тіла за умови, що ця жертва здійсниться після смерті. Це акт великої любові, любові, що дає життя іншим. Працівник служби охорони здоров'я в цьому випадку стає посередником при чомусь особливому, коли донор від-

¹⁰³ Перспективи ксенотрансплантації. Наукові аспекти та етичні розмірковування / Х. де Діос Віал Корреа (ред.), Е. Згречча, Ф. Бах та ін.; пер. з англ. М. Д. Луцик, з італ. І. Є. Бойко. – Львів: Вид-во ЛОДБФ «Медицина і право», 2007. – С. 33.

дає як дар частину себе – навіть після смерті – заради життя іншого»¹⁰⁴. В розділі 6 Етичного кодексу лікаря України, прийнятого та підписаного на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27.09.2009 р.), окреслено вимоги до лікарів при застосуванні новітніх медичних технологій, з-поміж яких трансплантація, до яких зачислено: 1) дотримання етико-правових і законодавчих актів України, рекомендацій і вимог ВООЗ, Біоетичного комітету ЮНЕСКО та Комісії з питань етики; 2) зобов'язання при визначенні черговості в наданні медичної допомоги пацієнтам керуватись виключно медичними показаннями, приймати рішення самостійно чи колегіально із залученням членів етичного комітету (комісії)¹⁰⁵.

Висвітлюючи правовідносини у сфері трансплантації, необхідно окреслити принципи, які формують нормативний каркас їх функціонування. Для більш детального дослідження окресленої проблематики спробуємо класифікувати принципи на загальні, тобто ті, що характерні для усіх видів донорства, та спеціальні, властиві його окремим видам, зокрема донорству анатомічних матеріалів.

До загальних зачисляємо принципи:

1. Добровільності донорства.
2. Конфіденційності донорства (крім винятків, які нормативно встановлені).
3. Безоплатності донорства (крім винятків, які нормативно встановлені).
4. Доступності донорства.
5. Якості та безпеки донорства.
6. Інформованості як суб'єктів правовідносин у сфері донорства, так і населення загалом про донорство.
7. Дотримання прав людини та захист людської гідності.
8. Пріоритету інтересів людини порівняно з інтересами науки.
9. Рівноцінного обміну в галузі донорства у міжнародній співпраці.

¹⁰⁴ Хартія працівників служби охорони здоров'я. – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – С. 61.

¹⁰⁵ Етичний кодекс лікаря України, прийнятий та підписаний на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27.09.2009 р.) // Медичне право. – 2010. – № 5(1). – С. 122.

Дослідження законодавства у сфері трансплантології дає змогу виокремити такі принципи донорства органів та інших анатомічних матеріалів (спеціальні принципи):

1) превалювання інтересів донора над інтересами реципієнта (взяття гомотрансплантата у живого донора дозволяється лише за умови, що завдана здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту);

2) доцільності (наявність у реципієнта медичних показань для застосування трансплантації встановлює консилиум лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи);

3) колегіальності (взяття гомотрансплантата у живого донора дозволяється на підставі висновку консилиуму лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи після його всебічного медичного обстеження);

4) презумпції незгоди на взяття анатомічних матеріалів у померлої особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів (у померлої повнолітньої дієздатної особи, заяви якої щодо донорства немає, а також у неповнолітніх, обмежено дієздатних і недієздатних осіб взяття анатомічних матеріалів не допускається, якщо на це не отримано або неможливо отримати згоди, відповідно, подружжя, родичів, які проживали з нею до смерті, чи її законних представників);

5) дотримання прав донора і реципієнта;

6) декомерціалізації донації, за винятком кісткового мозку.

Зауважмо в аспекті цього принципу, що встановлення винятку (донація кісткового мозку) не відповідає нормам міжнародного права, які забороняють використання людського тіла, його частини з метою одержання фінансової вигоди загалом. Наприклад, у ст. 21 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології і медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р., (підписана Україною, але не ратиф.)¹⁰⁶ міститься така норма: «Тіло людини та його частини як такі не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди». Також варто звернути увагу на Резолюцію про приведення у відповідність законодавств держав-учасниць питань

¹⁰⁶ Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології і медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р., (підписана Україною, але не ратиф.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_334

вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини № 78(29)¹⁰⁷, в якій передбачено, зокрема, що жодний матеріал не може бути запропонований для продажу (ст. 9); матеріали не повинні надаватись за будь-яку винагороду (ст. 13).

Доцільним видається також аналіз гарантій правомірності взяття гомотрансплантатів у живих донорів та анатомічних матеріалів у померлих осіб. Законодавчі гарантії є такими:

а) донор – жива особа:

– живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа;

– гомотрансплантатом є лише один з парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу;

– коло донорів у разі взяття гомотрансплантата (крім анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) чітко визначене й обмежується перебуванням реципієнта з донором у шлюбі або ступенем спорідненості, а саме ними є близькі родичі (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця);

– донорами не можуть бути особи: а) які утримуються у місцях відбукання покарань; б) страждають на тяжкі психічні розлади; в) мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю; г) надали раніше орган або частину органа для трансплантації (за винятком кісткового мозку та інших здатних до регенерації анатомічних матеріалів, які можуть братися повторно);

– донор у формі письмової заяви повинен надати інформовану добровільну згоду на взяття гомотрансплантата після отримання об'єктивної медичної інформації та відомостей про права з огляду на виконання донорської функції.

б) донор – померла особа:

– повнолітня дієздатна фізична особа може дати письмову згоду або незгоду на донорство її органів та інших матеріалів на випадок своєї смерті;

– за умови відсутності заявленої згоди чи заборони повнолітньої дієздатної фізичної особи взяття її анатомічних матеріалів після

¹⁰⁷ Резолюція Комітету міністрів Ради Європи «Про приведення у відповідність законодавств держав-учасниць питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини»: від 11.05.1978 р. № 78(29) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_071

смерті може бути зроблено за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті;

– якщо донор – померла неповнолітня, недієздатна чи обмежено дієздатна особа, то взяття матеріалу здійснюється за згодою її законного представника.

У цьому контексті вступимо в наукову дискусію з А. А. Герц, яка зазначає, що з такою нормою вона не погоджується, оскільки елементи права на донорство та трансплантацію входять до змісту права на життя. Право на донорство та участь у трансплантації закріплене в ЦК України, зокрема в ч. 3 ст. 281 ЦК України законодавець зазначив, що медичні, наукові та інші дослідження можуть провадитись лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою¹⁰⁸. З такою позицією погодитись неможливо, оскільки: 1) право на донорство, гарантоване у ст. 290 ЦК України, не належить до обсягу права на життя, передбаченого в ст. 281 ЦК України. Зрозуміло, що це два окремі права; 2) відповідно до Додаткового протоколу до Конвенції про права людини і біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (Страсбург, 24 січня 2002 р.), трансплантація органів і тканин є визнаною частиною медичних послуг, які пропонуються населенню. У ст. 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» трансплантацію визнано спеціальним методом лікування. Порівнювати донорство і трансплантацію з медичними дослідженнями некоректно і неправильно, адже медичний дослід характеризується, зокрема, новельністю, а не є одним з методів лікування;

– за наявності заяви про незгоду бути донором, зробленої за життя особи, взяття матеріалу в померлої людини заборонене.

Одним з найбільш резонуючих є питання трансформації презумпції незгоди в презумпцію згоди при кадаверному донорстві анатомічних матеріалів. Привернемо увагу до міжнародних стандартів, які регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів.

У ст. 5 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину

¹⁰⁸ Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2016. – С. 229 – 230.

(Ов'єдо, 4 квітня 1997 р.) (підписана, але не ратифікована Україною)¹⁰⁹ зазначено, що будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на таке відповідної особи. Такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики. Відповідна особа в будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду. Відповідно до ст. 17 «Згода і дозвіл» Додаткового протоколу до Конвенції про права людини і біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (Страсбург, 24 січня 2002 р.), органи і тканини не вилучаються у померлої особи, якщо необхідна, згідно з законодавством, згода чи дозвіл на таке вилучення не буде отримана. Вилучення не може бути здійснено, якщо померла особа заперечувала проти цього. Але у цьому Протоколі також зазначено, що Сторони вживають усіх відповідних заходів для заохочення пожертвування органів і тканин (ст. 19)¹¹⁰. Згідно зі ст. 10 Резолюції про приведення у відповідність законодавства держав-учасниць щодо питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини № (78)29¹¹¹, жодне вилучення не повинно мати місце за наявності чітких чи попередніх заперечень з боку померлого, зокрема, враховуючи його релігійні і філософські переконання. За відсутності висловленої волі померлого чи такої, що припускається, вилучення може бути проведено. Однак держава може вирішити, що вилучення не повинно проводитись, якщо після проведення практично можливого розслідування, враховуючи думку сім'ї померлого і в разі смерті недієздатної особи, її законного представника, заперечення стане очевидним; якщо померлий був недієздатний, може також знадобитися згода його законного

¹⁰⁹ Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології і медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (04.04.1997 р., підписана Україною, але не ратиф.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_334

¹¹⁰ Додатковий протокол до Конвенції про права людини і біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини: Рада Європи, Протокол від 24.01.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_684

¹¹¹ Резолюція Комітету міністрів Ради Європи «Про приведення у відповідність законодавств держав-учасниць питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини»: від 11.05.1978 р. № 78(29) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_071

представника. Сіднейська декларація щодо смерті (1968)¹¹² передбачає для процедури взяття органів у померлої особи обов'язкову наявність юридично оформленого дозволу на трансплантацію.

Відтак, аналіз міжнародних стандартів усе ж базується на засадах презумпції незгоди крізь призму чіткої регламентації згоди особи чи інших нормативно визначених осіб на вилучення органів.

Національний законодавець стоїть на принципі «презумпції незгоди», адже, відповідно до ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», в разі, якщо особа не висловила своєї згоди чи незгоди на донорство, згоду надає інше нормативно встановлене коло осіб. Чіткою є заборона взяття органів для трансплантації при висловленій незгоді особи бути донором чи відсутності згоди чи неможливості її взяти в інших нормативно визначених осіб. Аналогічною є позиція законодавця і в законопроекті № 2386а-1, що поданий до другого читання, у ст. 16 якого також передбачено «презумпцію незгоди».

Вважаємо, що закон повинен максимально чітко забезпечити за людиною пріоритетність розпорядження своїм тілом, а в разі відсутності її чіткого волевиявлення з дотриманням законодавчих вимог можна закріпити презумпцію згоди/незгоди, проте з чітко визначеним зрозумілим законодавчим забезпеченням, аби упередити порушення прав людини. У своєму рішенні у справі «Елберте проти Латвійської Республіки» (Elberte v. Latvia) (2015)¹¹³ ЄСПЛ розглядав питання щодо порушення права заявниці, гарантованого в ст. 8 Конвенції, у зв'язку з тим, що вилучення тканин з трупа її чоловіка відбулося без її інформування і з'ясування думки з приводу такої донації. ЄСПЛ встановив порушення ст. 8 Конвенції, а також зазначив, що він доходить думки, що чинне на той час законодавство Латвійської Республіки було сформульоване недостатньо чітко і не забезпечувало належного правового захисту від свавілля. ЄСПЛ вважав, що таке розхо-

¹¹² Сіднейська декларація щодо смерті: Всесвітня медична асоціація, 1968 р., зміни 1983 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/990_008

¹¹³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Елберте проти Латвійської Республіки» (Elberte v. Latvia) від 13.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["elberte"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-150234"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

дження у думках щодо меж законодавства, яке застосовувалось, між самими державними органами, відповідальними за його виконання, безумовно вказує на відсутність достатньої визначеності. ЄСПЛ знову ж звернув увагу, що принцип законності вимагає від держав не тільки поважати і застосовувати передбачувано і послідовно прийняті ними закони, але також вкрай необхідно гарантувати правові та практичні умови для їх реалізації. ЄСПЛ зазначає, як відзначалось у Пояснювальній доповіді до Додаткового протоколу, незалежно від того, яку систему держава має намір імплементувати – чи то систему «чітко вираженої згоди», чи то систему «попередньої згоди» – мають бути також встановлені відповідні процедури і реєстри. Якщо воля померлої людини встановлена недостатньо чітко, необхідно зв'язатися з родичами, щоб заручитися їхньою думкою до вилучення тканини.

Нормативні зміни вже відбуваються, проте не повною мірою належні. Для прикладу, в новій редакції викладено Наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа» від 25.09.2000 р. № 226 (ред. Наказу від 09.06.2017 р. № 626), додатком до якого є форма під назвою «Згода на вилучення органів». Попередня редакція цього Наказу також містила додаток, який мав назву «Згода на взяття анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів». Жодна з цих форм не охопила необхідного обсягу об'єктів донації, адже, відповідно до ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», такими є анатомічні матеріали, що включають інші складові об'єкти, а саме органи, тканини, анатомічні утворення, клітини, адже є нормативна дефініція терміноконструкції «анатомічні матеріали» в ст. 1 цього ж Закону. Відтак, форму треба називати «Згода на вилучення анатомічних матеріалів» і зрозуміло гарантувати згоду на весь спектр об'єктів.

Калейдоскоп проблем при дослідженні правовідносин у сфері донорства розмаїтий, потребує виваженого законотворення з чітким гарантуванням дотримання прав людини та етичних чинників. Викликів у царині донації чимало, що пов'язано з новельністю окремих сегментів розвитку суспільних відносин і медичної науки та практики до уразливості людини та фрагментарності національного законодавства. Саме належні нормативні зміни, що доповнюватимуться змінами суспільної думки, збільшенням фінансування медицини, підвищенням кваліфікації медичних працівників, зможуть зробити цю

сферу праволюднню, заснованою на філософії добровільності, безоплатності та безпеки.

6.3. Правовідносини у сфері репродуктивних технологій

Дотик науково-технічного прогресу до зародження життя в умовах сьогодення вже став звичним суспільним явищем. Тематика репродукції сенситивна, сповнена контроверзій, багатоаспектна, отожд, потребує особливо прискіпливого погляду законотворця, аби забезпечити конгруентність усіх елементів з вінцем «Людина та її права».

Сфера репродукції неодноразово ставала предметом вивчення науковців, з-поміж яких Н. А. Аблятіпова¹¹⁴, С. В. Антонов¹¹⁵, С. Б. Булеца¹¹⁶, І. В. Венедиктова¹¹⁷, А. П. Головащук¹¹⁸, Т. В. Заварза¹¹⁹, О. Ю. Кашинцева¹²⁰, О. В. Кохановська¹²¹, Р. А. Майданик¹²², З. В. Ромов-

¹¹⁴ Аблятіпова Н. А. Проблеми сурогатного материнства в Україні / Н. А. Аблятіпова // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / Одес. юрид. нац. акад. ; редкол. : С. В. Ківалов (голов.редактор) [та ін.]. – Одеса : Юрид. літ., 2009. – Вип. 51. – С. 1.

¹¹⁵ Антонов С. В. Правове регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій і захист прав їх учасників в Україні і за кордоном / С. В. Антонов // Управління закладом охорони здоров'я. – 2009. – № 6. – С. 11–19.

¹¹⁶ Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2005. – 22 с.

¹¹⁷ Венедиктова І. В. Реалізація і захист інтересів осіб у репродуктивних правовідносинах / І. В. Венедиктова // Юридична Україна. – 2012. – № 11. – С. 46–50.

¹¹⁸ Головащук А. П. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2017. – 23 с.

¹¹⁹ Заварза Т. В. Правова природа і предмет договору про сурогатне материнство / Т. В. Заварза // Медичне право. – 2017. – № 1 (19). – С. 27–36.

¹²⁰ Кашинцева О. Ю. Основи законодавства про охорону здоров'я та право на репродукцію людини: відповідність сучасним викликам / О. Ю. Кашинцева, Я. О. Іолкін // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – С. 33–40.

¹²¹ Кохановська О. В. Особисті немайнові права фізичних осіб як інститут цивільного права України / О. В. Кохановська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2010. – Вип. 85. – С. 4–6.

¹²² Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство / Р. А. Майданик. – К.: Алерта, 2013. – 48 с. – (Серія «Курс медичного права»).

ська¹²³, Р. О. Стефанчук¹²⁴, С. Г. Стеценко¹²⁵. Найчастіше під дослідницький мікроскоп потрапляли правова природа сурогатного материнства, договірні відносини, пов'язані з сурогатним материнством, хоча проблем у царині репродуктивних технологій є чимало і вони потребують комплексного підходу до дослідження з урахуванням доктрини, судової практики та законодавства, аби виокремити проблеми з пропозиціями для удосконалення нормативно-правової бази.

Нормативне панно застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ) включає такі законодавчі акти: ЦК України (ст. 281, ст. 290)¹²⁶, СК України (ст. 123)¹²⁷, Основи¹²⁸ (ст. 48), Наказ МОЗ України № 787¹²⁹.

ЦК України детально не регламентує питання репродукції, гарантуючи лише право повнолітньої дієздатної фізичної особи бути донором репродуктивних клітин (ч. 1 ст. 290) та право повнолітніх жінки або чоловіка за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм ДРТ (ч. 7 ст. 281). Деталізація здійснюється крізь призму інших нормативно-правових актів.

Відповідно до Наказу МОЗ України № 787, ДРТ – це методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку паці-

¹²³ Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита): дис. ... канд. юрид. наук / З. В. Ромовская. – К., 1968. – 277 с.

¹²⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту / Р. О. Стефанчук. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2007. – 626 с.

¹²⁵ Стеценко С. Г. Медичне право України: підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта; за заг. ред. С. Г. Стеценко. – К.: Правова єдність, 2008. – 507 с.

¹²⁶ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

¹²⁷ Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

¹²⁸ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

¹²⁹ Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – Ст. 3064.

єнтки здійснюються в умовах *in vitro*. Окреслюючи *цивільні правовідносини в сфері репродуктивних технологій*, під такими розуміємо *врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, пов'язані з лікуванням безпліддя, які породжують взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги*. До ознак правовідносин у сфері репродуктивних технологій належать: 1) *складова правовідносин у сфері надання медичної допомоги, пов'язаних із правом на життя*, з огляду на виклад норми ст. 281 ЦК України, яка визначає обсяг права на життя; 2) специфічний об'єкт правовідносин – *послуга із застосування репродуктивної технології*, що характеризується комплексністю, ємністю, адже містить низку послуг, які становлять одну цілісну, пов'язану з процесом застосування методу репродуктивних технологій. Для прикладу, послуга сурогатного материнства включатиме процеси зачаття, виношування, народження дитини з подальшою її передачею біологічним батькам і реєстрації дитини. До об'єктів цих правовідносин також належать репродуктивні клітини, ембріони, їх тканини і клітини; 3) *особливий суб'єктний склад*: відносини виникають між пацієнтами (жінками, чоловіками) та закладами охорони здоров'я, які забезпечують застосування методик ДРТ; 4) *суб'єктна чисельність*: це відносини не менше ніж між двома суб'єктами. Двосуб'єктність характерна, для прикладу, при донатації сперми, а багатосуб'єктність – при сурогатному материнстві; 5) *обов'язковий суб'єкт*: заклад охорони здоров'я, який забезпечує застосування методик ДРТ; 6) *спектральна регулятивна основа виникнення*: відносини виникають на основі як норм законодавства, так і договірних положень; 7) *динамічність*: існування одних правовідносин породжує можливість виникнення інших правовідносин. Для прикладу, надання пацієнтами програми запліднення *in vitro* після народження дитини невикористаних кріоконсервованих ембріонів для донатації безплідній пацієнтці/подружній парі-реципієнту, а також жінкам-реципієнтам, які не перебувають у шлюбі. Алгоритм правовідносин виглядає так: відносини існували між пацієнтами програми запліднення *in vitro* і закладом охорони здоров'я, які за певних умов можуть породити виникнення відносин між закладом охорони здоров'я і, для прикладу, безплідною парою з приводу донатації ембріонів; 8) *зобов'язаль-*

ний характер: взаємність прав і обов'язків суб'єктів правовідносин; 9) *дуальність волі*: виникнення відносин зумовлене волею держави, вираженою в законодавстві, та волею суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Нормативна палітра репродуктивних технологій широка, з-поміж яких наведемо: 1) сурогатне материнство; 2) інтрацитоплазматична ін'єкція спермія; 3) внутрішньоматкова інсемінація; 4) донатація гамет; 5) донатація ембріонів.

Медичний приватний ринок майорить розмаїттям пропозицій щодо застосування ДРТ, а законодавство не завжди може гарантувати ефективний захист прав людини. «Терези репродуктології» повинні врівноважуватися, адже на одній шальці «важиться» життя і здоров'я людини, а на іншій – кошти, оскільки ступінь комерціалізації у цій галузі особливо високий.

Варто привернути увагу до суттєвого недоліку в регламентації відносин у сфері репродуктивних технологій, адже ключова нормативна основа застосування ДРТ закріплена в Наказі МОЗ України № 787. У ст.92 Конституції України передбачено, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина¹³⁰. Зрозуміло, що репродуктивні права теж повинні бути вміщені в лекала закону з чітким регламентом для усіх зацікавлених суб'єктів. На користь регулювання репродукції на рівні закону свідчать і національні нормотворчі традиції. Як зазначалось, з-поміж розмаїття ДРТ є донатація репродуктивних клітин, а в Україні традиційно донорство регулюється саме на підставі законів, як-от: Закон України «Про донорство крові та її компонентів», Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». Відтак, цей вид донорства, як і усі інші види ДРТ, потребують окремого закону, який би забезпечив вичерпну регламентацію цієї непростой царини. У науковій літературі та в нормотворчій практиці є чимало пропозицій до законодавчої регламентації, зокрема щодо позначення закону. Так, Я. О. Іолкін і О. Ю. Кашинцева пропонують ухвалити спеціальний закон «Про допоміжні репродуктивні технології та допоміжне

¹³⁰ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

материнство»¹³¹, проте, видається, що в його назві не варто виокремлювати допоміжне материнство, яке є видом ДРТ. У національній нормопроектній практиці розроблялись закони України «Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення» (2004)¹³², «Про репродуктивне здоров'я населення України» (2005)¹³³. Окрім того, були законопроекти про внесення змін до чинних актів, які стосувалися царини репродуктології. Одним з цікавих актів був Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій», прийнятий Верховною Радою України від 16.10.2012 р. № 8282 (250 голосів)¹³⁴, проте Президентом України він відхилений, вето депутати не подолали. Законопроект передбачав такі нововведення: 1) граничний вік повнолітньої жінки, щодо якої застосовуються ДРТ, який не повинен перевищувати 51 року на день штучного запліднення або імплантації ембріона; 2) застосування методу замінного (сурогатного) материнства дозволялось здійснюватися лише щодо: а) громадян України; б) іноземців – громадян країн, у яких такий метод ДРТ не заборонений законом; в) іноземців – громадян держав, які не проживають у країні громадянської належності, а законом країни проживання такий метод не заборонений; 3) умовами застосування замінного (сурогатного) материнства був генетичний зв'язок дитини, принаймні, з одним із майбутніх батьків і відсутність безпосереднього генетичного зв'язку дитини з заміною (сурогатною) матір'ю, крім випадків, коли заміною (сурогатною) матір'ю є родич майбутніх батьків. Цей законопроект зазнав критики, зокрема як такий, що дискримінує права

¹³¹ Кашинцева О. Ю. Основи законодавства про охорону здоров'я та право на репродукцію людини: відповідність сучасним викликам / О. Ю. Кашинцева, Я. О. Іолкін // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 33–40.

¹³² Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення: проект Закону від 10.02.2004 р. № 5105 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5105&skl=5

¹³³ Про репродуктивне здоров'я населення України: проект Закону від 12.07.2005 р. № 5369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=19238&pf35401=81280>

¹³⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій: проект Закону України реєстраційний номер 8282 від 16.10.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39

жінок, гарантовані ст. 16 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок¹³⁵ у частині однакових прав вільно вирішувати питання про кількість дітей і проміжки між їх народженням та доступу до інформації, освіти, а також засобів, які дозволяють їм здійснити це право (п. «е» ч. 1)¹³⁶. Проте в цій же статті Конвенції йдеться про перевагу інтересів дітей порівняно з правами і обов'язками чоловіків і жінок як батьків у питаннях, які стосуються їхніх дітей (п. «д» ч. 1). Відтак, обмеження права жінок шляхом запровадження граничного віку на застосування ДРТ більш ніж виправдане, і сприятиме охороні інтересів дитини. Вважаємо, що пропонувані граничний законодавчий вік 51 рік є виправданим.

Вважаємо, що основним регулятором відносин у сфері репродуктивних технологій повинен бути Закон України «Про допоміжні репродуктивні технології та гарантії здійснення репродуктивних прав».

Особливої правової охорони потребують два види відносин, які виникають при застосуванні ДРТ: донатія репродуктивних клітин і сурогатне материнство.

Донорство репродуктивних клітин. Згідно зі ст. 290 ЦК України, повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором репродуктивних клітин. У цій же статті ЦК України зазначено, що особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами. У Наказі МОЗ України № 787 одного із суб'єктів правовідносин позначено як пацієнта (жінка, чоловік), отож, він наділений усім спектром прав, визначеним у ЦК України та Основах, що є загальними, та спеціальними правами, гарантованими в Наказі МОЗ України № 787.

Вимоги до донорів репродуктивних клітин нормативно визначені, проте аналіз інформаційних ресурсів свідчить, що клініки репродуктивної медицини не завжди послуговуються цим пере-

¹³⁵ Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: Конвенція ООН від 18.12.1979 р. (ратиф. Україною 12.03.1981 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207

¹³⁶ «Кнопкодави» зарегулювали материнство і порушили міжнародну конвенцію [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://texty.org.ua/pg/news/movchun/read/40395/Knopkodavy_zareguluvayu_maternynstvo_i_porushyly_mizhnarodnu_konvenciju

ліком, а пропонують власні критерії, зокрема щодо вікового цензу жінок-донорів.

Згідно з п. 5.5 Наказу МОЗ України № 787, донори ооцитів (яйце-клітин) повинні відповідати таким вимогам: а) жінка віком від 18 до 36 років; б) наявність народженої здорової дитини; в) відсутність негативних фенотипічних проявів; г) задовільне соматичне здоров'я; г) відсутність протипоказань для участі в програмі донації ооцитів (для прикладу, доброякісні пухлини матки); д) відсутність спадкових захворювань; е) відсутність шкідливих звичок: наркоманія, алкоголізм, токсикоманія. Для донорів сперми підзаконний акт також передбачає вимоги: а) чоловік віком від 20 до 40 років; б) наявність народженої здорової дитини; в) відсутність негативних фенотипічних проявів; г) відсутність соматичних і спадкових захворювань, які можуть негативно вплинути на здоров'я майбутньої дитини; г) відсутність відхилень від нормальних морфометричних і фенотипічних ознак, а також інших протипоказань; д) заборона вживання наркотичних, психотропних та токсичних речовин, зловживання алкогольними напоями.

Одним з особливо проблемних видається питання, пов'язане з віком жінки-реципієнта. У Наказі МОЗ України № 787 не передбачено вікового цензу для жінки-реципієнта, лише в рідкісних випадках інформаційні ресурси репродуктивних клінік містять обмеження, для прикладу, бажаний вік жінки-реципієнта до 50 років. Аналіз Наказу МОЗ України «Про затвердження Порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти» від 29.11.2004 р. № 579 (далі – Наказ МОЗ України № 579)¹³⁷ дає підстави твердити, що обмеження все ж встановлено. Відповідно до п. 1 Наказу МОЗ України № 579, перший курс лікування безплідності методами ДРТ жінкам у віці 19-40 років здійснюється за абсолютними показаннями. Регламентація часткова і не вирішує проблеми вікових обмежень для реципієнтів. Доречним видається закріплення у Наказі МОЗ України № 787 вікових меж не лише для жін-

¹³⁷ Про затвердження Порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти: Наказ МОЗ України від 29.11.2004 р. № 579 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 7. – Ст. 413.

ки-донора, а й для жінки-реципієнта. В Україні вже є випадки народження дітей з використанням ДРТ після 60 років, і не завжди такі історії мають позитивне забарвлення, породжують численні проблеми, зокрема для дітей. При встановленні верхньої межі віку для жінки-реципієнта варто враховувати середню тривалість здорового життя жінки, аби забезпечити належний рівень батьківської опіки хоча б до досягнення повноліття дитини. За даними ВООЗ, очікувана середня тривалість здорового життя у світі для народжених 2015 р. – 63,1 року (64,6 року для жінок та 61,5 року для чоловіків)¹³⁸.

Окремо варто відзначити, що хоч Наказ МОЗ України № 579 чинний, лікуватись за бюджетні кошти сьогодні неможливо, адже немає відповідної бюджетної програми. Згідно з п. 3 р. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладах» від 17.09.1996 р. № 1138¹³⁹, лікування безпліддя, включаючи хірургічні методи, штучне запліднення та імплантацію ембріона, є платною послугою, яка надається державними та комунальними закладами охорони здоров'я. Окрім того, варто привернути увагу до п. п. 166.3.6 п. 166.3 ст. 166 Податкового кодексу України¹⁴⁰, в якій передбачено, що платник податку має право включити до податкової знижки у зменшення оподаткованого доходу за наслідками звітного податкового року, зокрема, суму витрат на оплату ДРТ, згідно з умовами, встановленими законодавством, але не більше за суму, що дорівнює третині доходу у вигляді заробітної плати за звітний податковий рік. Скористатися правом на включення до податкової знижки оплати ДРТ може платник податку виключно жіночої статі. Як видається, такий підхід є дискримінаційним, адже в ст. 48 Основ йдеться про жінку, до якої застосовуються

¹³⁸ У ВООЗ розповіли, скільки житимуть в Україні та світі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://life.pravda.com.ua/health/2016/05/20/212624/>

¹³⁹ Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладах: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 р. № 1138 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1138-96-%D0%BF>

¹⁴⁰ Податковий кодекс України: Закону України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13 /№13-14, № 15-16, № 17/. – Ст. 112.

ДРТ, але також і про роль подружжя. Не зрозуміло, чому ця податкова пільга поширюється лише на працюючих жінок, а подружні пари, в яких працюють чоловіки, а жінки не працюють, проте до них застосовувались ДРТ, вже такого права позбавлені.

Цікавою в досліджуваному аспекті є Директива 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, заготівлі, перевірки, обробки, консервації, зберігання та розподілу людських тканин і клітин від 31.03.2004 р. (далі – Директива)¹⁴¹. Згідно з п. 7 Директиви, її Положення застосовуються до тканин і клітин, включаючи гемопоетичну периферичну кров, пуповину (кров) та стовбурові клітини кісткового мозку, репродуктивні клітини (яйцеклітини, сперму), ембріональні тканини і клітини, а також стовбурові клітини дорослих та ембріонів.

У Директиві зазначено, що принциповим питанням є те, що в основу програми застосування тканин і клітин повинна бути покладена філософія добровільності та безоплатності донорства, анонімності як донорів, так і реципієнтів, альтруїзму донорів і солідарності між донорами й реципієнтами. У ст. 12 Директиви, з-поміж принципів, що регулюють донорство тканин і клітин, передбачено: «держави-члени намагаються вживати заходів із забезпечення добровільного й безоплатного донорства тканин і клітин. Донори можуть одержувати відшкодування, яке жорстко обмежується розмірами, необхідними для компенсації витрат і незручностей, пов'язаних з донорством. При цьому держави-члени визначають умови, на яких може надаватись компенсація».

Як видається, міжнародний стандарт чітко окреслює один з принципів донорства – безоплатність, закладаючи лише певний компенсаторний механізм, пов'язаний з фактичними витратами і потребами, зумовленими донацією.

Донорство репродуктивних клітин здійснюватиметься при оформленні усієї необхідної документації, зокрема інформованої добровільної згоди на донорство. Привертаємо увагу до однієї

¹⁴¹ On setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells: Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0023>

з форм цієї згоди – інформованої добровільної згоди на донорство ооцитів, яка нормативно встановлена в Наказі МОЗ України № 787, і саме в ній окреслено обсяг медичної інформації, яка повинна бути надана донору, в т. ч. щодо ризиків для життя і здоров'я. У згоді передбачено, що донор, зокрема, попереджається про те, що можуть бути ускладнення, викликані виконанням процедури (кровотеча, запалення, поранення суміжних органів) і застосуванням лікарських засобів, що впливають на функцію яєчників (синдром гіперстимуляції яєчників, формування ретенційних кіст яєчника, алергічні реакції та інші побічні ефекти лікарських засобів, передбачені їх виробником).

З огляду на закріпленій у ст. 627 ЦК України принцип свободи договору, варто зазначити, що донору необхідно укласти договір про донорство репродуктивних клітин із закладом охорони здоров'я, у якому детально визначати, зокрема, правовий статус (права й обов'язки) як донора, так і закладу охорони здоров'я.

На правовідносини у сфері репродуктивних технологій також поширюватиметься Закон України «Про захист прав споживачів»¹⁴². Згідно зі ст. 10 цього Закону, споживач має право на відшкодування завданих йому збитків з усуненням недоліків виконаної роботи (наданої послуги) своїми силами чи із залученням третьої особи (п. 4). Виконавець (тобто заклад охорони здоров'я) залежно від характеру і специфіки виконаної роботи (наданої послуги) зобов'язаний видати споживачеві розрахунковий документ, що засвідчує факт виконання роботи (надання послуги). Споживач (тобто донор) також має право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Право на відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди передбачене й у ст. 6 Основ.

Сурогатне материнство. За даними міжнародної неурядової організації International Social Service (ISS)¹⁴³, щонайменше 20 000 дітей щороку народжуються за допомогою сурогатного материнства, і ця цифра з року в рік збільшується. У Положенні про запліднення in vitro і трансплантацію ембріонів, прийнятому 39-ю Всесвітньою

¹⁴² Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

¹⁴³ International Social Service. Call for Action 2016. Urgent need for regulation of international surrogacy and artificial reproductive technologies [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.issssi.org/images/Surrogacy/Call_for_Action2016.pdf.

медичною асоціацією (Мадрид, Іспанія, жовтень 1987 р.) зазначено, що у випадку, коли доросла жінка не має матки, може бути використаний метод так званого замісного, або сурогатного материнства, якщо це не заборонено відповідними законами або етичними правилами Всесвітньої медичної асоціації або інших відповідних медичних організацій. Від сторін, які беруть будь-яку участь у такому методі, повинна бути отримана добровільна інформована згода. Використання методу замісного або сурогатного материнства супроводжують юридичні, етичні і моральні проблеми, які лікар повинен усвідомлювати і враховувати ухвалюючи будь-яке рішення стосовно використання цього методу. Це положення не слід розуміти як схвалення домовленостей щодо замісного батьківства, згідно з якими кожна жінка погоджується за плату бути штучно заплідненою спермою чоловіка для зачаття дитини, яка буде в подальшому усиновлена цим чоловіком і його дружиною¹⁴⁴. З огляду на це Положення, система координат для сурогатного материнства, визначена Всесвітньою медичною асоціацією, включає: 1) єдиним медичним показом є відсутність матки; 2) метод повинен бути дозволений на рівні законодавства та норм медичної етики; 3) добровільність методу; 4) не схвалюється часткове (традиційне) сурогатне материнство, за якого сурогатна матір є генетичною матір'ю дитини.

В Україні дозволено сурогатне материнство, проте нормативна база в аспекті цього питання є фрагментарною і не вирішує тієї мозаїки проблем, які виникають при правореалізації і правозастосуванні на практиці. Нормативного визначення поняття «сурогатне материнство» немає. Під цим терміносполученням розуміємо *вид ДРТ, який є однією з методик лікування безпліддя, що проводиться у закладі охорони здоров'я і полягає у забезпеченні виношування та народження дитини сурогатною матір'ю шляхом укладення договору про сурогатне материнство, зі збереженням генетичного зв'язку з подружжям чи одним із подружжя без такого із сурогатною матір'ю (гестаційне (повне) сурогатне материнство) або генетичного зв'язку з сурогатною матір'ю (традиційне (часткове) сурогатне материнство)*.

¹⁴⁴ Положення про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріонів, прийняте Всесвітньою медичною асоціацією (Мадрид, Іспанія, жовтень 1987 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/990_027

В Україні дозволено сурогатне материнство для подружжя. Коло суб'єктів, які можуть мати право на таку ДРТ, є одним з дискусійних і контроверсійних, потребує належної регламентації. Відповідно до ст. 123 СК України, у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування ДРТ, батьками дитини є подружжя. Законодавець зробив уточнення щодо складу подружжя, а саме чоловік і жінка, що інколи призводить до розширювального тлумачення кола суб'єктів для застосування сурогатного материнства, тобто до кола тих осіб, які проживають однією сім'єю, проте без реєстрації шлюбу. Згідно з ч. 1 ст. 36 СК України, лише шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Відтак, таке обмеження є спірним, з огляду і на норму ч. 7 ст. 281 ЦК України, в якій гарантовано право повнолітній жінці або чоловіку на застосування ДРТ.

Судова практика в цьому контексті має ще ширшу інтерпретацію норми закону. Апеляційний суд Харківської області у справі № 645/9412/14-ц від 25.06.2015 р.¹⁴⁵, розглядаючи справу за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_4, третя особа – Відділ державної реєстрації актів цивільного стану в м. Харків реєстраційної служби Харківського міського управління юстиції про оспорювання материнства, виключення відомостей з актового запису, сформулював кілька висновків щодо правової природи сурогатного материнства:

1) у нормативному плані сурогатне материнство має визначене регулювання і є законною легітимною послугою, що виражена в договірній формі. Засади цивільного законодавства передбачені ст. 3 ЦК України, в якій зазначено про неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, свободу договору, свободу підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, судовий захист цивільного права та інтересу. Право на батьківство безперечно належить до особистих немайнових прав. Принцип невтручання у сферу батьківства дозволяє особам на власний розсуд визначати момент, коли ставати батьками і, враховуючи можливі проблеми із репродуктивним здоров'ям і технологічним прогресом у галузі меди-

¹⁴⁵ Рішення Апеляційного суду Харківської області від 25.06.2015 р. (справа № 645/9412/14-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45897523>

цини, – яким чином ставати батьками. Принцип свободи договору дозволяє особам укласти правочини для реалізації власних прав та інтересів. Якщо такий договір не передбачений актами цивільного законодавства, він має відповідати загальним засадам цивільного законодавства;

2) для цивільних правовідносин з сурогатного материнства характерним є традиційний триланковий склад: суб'єкти – учасники репродуктивної послуги з сурогатного материнства, об'єкт – репродуктивна послуга, зміст цих відносин, що становлять репродуктивні суб'єктивні права і репродуктивні цивільні обов'язки;

3) суб'єктами цивільних правовідносин з сурогатного материнства є: а) замовник – сімейна пара *або неодружені чоловік чи жінка*, оскільки імперативних обмежень закон не містить, а судова практика пішла шляхом визнання права на батьківство неодружених людей; б) сурогатна матір – жінка, яка бере на себе обов'язок пройти процедуру екстракорпорального запліднення; в) медичний заклад, акредитований МОЗ для проведення таких процедур;

4) репродуктивна послуга як об'єкт цивільних правовідносин з сурогатного материнства передбачає встановлений договором процес зачаття, виношування і народження дитини з подальшою її передачею біологічним батькам;

5) послуги з сурогатного материнства – це врегульований цивільним законодавством процес зачаття, виношування і народження дитини з наступною реєстрацією немовляти як дитини замовника послуги.

І хоча суди іноді розширюють коло суб'єктів, які мають право на сурогатне материнство, до неодружених чоловіка чи жінки, варто наголосити, що 123 СК України все ж обмежує коло суб'єктів лише подружжям. Хоча, відповідно до п. 5.22. Наказу МОЗ України № 787, такий метод ДРТ, для прикладу, як донація ембріонів може бути використаний для донації як безплідній пацієнтці/подружній парі – реципієнту, так і жінкам-реципієнтам, які не перебувають у шлюбі. Отож, незрозуміло, чому нормативно встановлено такі обмеження для осіб, жінок чи чоловіків, які не перебувають у шлюбі, але хочуть реалізувати право на сурогатне материнство як на одну із ДРТ. Вважаємо, що такий нормативний підхід є дискримінаційним. З-поміж принципів недискримінації у законодавстві передбачено, що незалежно від певних ознак

забезпечується рівність прав і свобод осіб (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»¹⁴⁶). Дискримінацією за цим Законом (ст. 1) вважається ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Наведене дає підстави для висновку про те, що мета обмеження необґрунтована, адже плин суспільних відносин, практика правореалізації і правозастосування дисонують із нормами законодавства, а відтак, регламентація сурогатного материнства не повинна мати обмежувального характеру щодо кола суб'єктів при здійсненні права на батьківство, адже принципи нормативного забезпечення усіх ДРТ повинні бути однаковими і не містити жодних переваг для жодної з таких технологій.

Згідно з Наказом МОЗ України № 787, сурогатною матір'ю може бути жінка, яка відповідає таким вимогам: а) є повнолітньою і дієздатною; б) має власну здорову дитину; в) письмово оформила заяву сурогатної матері за нормативно встановленою формою; г) у неї відсутні медичні протипоказання. До безумовних умов сурогатного материнства належать: а) генетичний зв'язок подружжя (або одного з майбутніх батьків) з дитиною; б) сурогатна матір не повинна мати безпосереднього генетичного зв'язку з дитиною (гестаційне сурогатне материнство). Дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо); в) наявність медичних показань до сурогатного материнства, перелік яких нормативно визначений; г) подання нормативно встановлених документів.

Відповідно до Переглянутого Глосарію ДРТ ВООЗ (2009), жінка, яка виношує вагітність (сурогатна матір), – це жінка, яка виношує вагітність за домовленістю, що вона передасть народжену дитину наперед

¹⁴⁶ Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.

визначеній матері (батьку) (батькам). Гамети можуть бути отримані від визначеної матері (батька) (батьків) і/або третьої сторони (чи сторін)¹⁴⁷.

Цікавим в аспекті окресленої тематики є зарубіжний досвід¹⁴⁸. До країн ЄС, в яких сурогатне материнство заборонено, належить Болгарія, Франція, Німеччина, Італія, Мальта, Португалія, Швеція. Сурогатне материнство дозволено в Бельгії, Кіпрі, Чехії, Данії, Естонії, Греції, Угорщині, Ірландії, Латвії, Литві, Люксембурзі, Нідерландах, Польщі. В Австрії заборонена донація яйцеклітин і дозволено гестаційне сурогатне материнство. В Україні сурогатне материнство є платною послугою. Досвід зарубіжних країн на зрізі комерційності різний. Сурогатне материнство з комерційною метою дозволено в Кіпрі, Чехії, Естонії, Греції, Литві, Люксембурзі, Словенії, Словаччині. До країн, у яких заборонено платне сурогатне материнство, належать Бельгія, Данія, Угорщина, Ірландія, Латвія, Нідерланди, Швеція.

Проблем, які можуть виникати на практиці при застосуванні сурогатного материнства, багато. Сфокусуємо увагу на одній з них: реєстрація факту народження дитини від сурогатної матері.

Згідно з Наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні» від 18.10.2000 р. № 52/5¹⁴⁹, Наказом МОЗ України № 787, для державної реєстрації дитини, народженої сурогатною матір'ю, слід подати такі документи: 1) заяву подружжя, яке дало згоду на перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого ним у результаті застосування ДРТ; 2) медичне свідоцтво про народження, яке підтверджуватиме факт народження дитини сурогатною матір'ю; 3) нотаріально засвідчену заяву сурогатної матері про згоду на запис подружжя батьками дитини; 4) довідку про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом. У графі «Для відміток» акто-

¹⁴⁷ ICMART and WHO Revised Glossary on ART Terminology (2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2_ru.pdf?ua=1

¹⁴⁸ Präg, Patrick, and Melinda C Mills. 2017. «Assisted Reproductive Technology in Europe: Usage and Regulation in the Context of Cross-border Reproductive Care» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-44667-7_14

¹⁴⁹ Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1803.

вого запису про народження робиться такий запис: «Матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження, є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові)».

У цьому контексті інтерес становить національна судова практика, яка ілюструє правозастосовні проблеми. У м. Харків слухалась цивільна справа № 645/9412/14-ц¹⁵⁰ за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_4, третя особа – Відділ державної реєстрації актів цивільного стану в м. Харків реєстраційної служби Харківського міського управління юстиції, про оспорювання материнства, вилучення відомостей з актового запису. Рішення у цій справі хрестоматійне, деякі його положення у порядку розгляду справи в апеляційній інстанції вже частково висвітлювались вище.

Позивач ОСОБА_2 звернувся до суду з позовом, в якому просив суд визнати, що ОСОБА_4 не є матір'ю ОСОБА_5 та зобов'язати Відділ державної реєстрації актів цивільного стану в м. Харків внести зміни до актового запису, складеного на ім'я ОСОБА_5, а саме: вилучити всі відомості про матір ОСОБА_4. Для обґрунтування позову позивач зазначив, що, відповідно до свідоцтва про народження ОСОБА_5 батьком дитини записано позивача – громадянина Французької республіки ОСОБА_2, а ОСОБА_4 не є матір'ю ОСОБА_5, оскільки є лише сурогатною матір'ю, яка виносила чужу їй дитину, що підтверджується Договором про надання інформаційних послуг, який був укладений між Позивачем та ПП «Ла ...», яке як сурогатну матір надало кандидатуру ОСОБА_4. Отож, ОСОБА_4 є лише гестаційним кур'єром (сурогатною матір'ю), а не матір'ю стосовно ОСОБА_5. Відповідачка як сурогатна мати не може вважатися матір'ю ОСОБА_5. У судовому засіданні відповідач ОСОБА_4 позовні вимоги визнала в повному обсязі, погодилася на внесення зміни до актового запису про народження дитини щодо вилучення всіх відомостей про неї як матір. Суд, розглянувши справу, відмовив у задоволенні позову в повному обсязі. Позивач оскаржив рішення суду до Апеляційного суду Харківської області (справа № 645/9412/14-ц), який задовольнив апеляційну скаргу, мотивуючи свою позицію, зокрема, тим, що в норма-

¹⁵⁰ Рішення Апеляційного суду Харківської області від 25.06.2015 р. (справа № 645/9412/14-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45897523>

тивному плані сурогатне материнство має визначене регулювання і є закономю легітимною послугою, що виражена в договірній формі. Відповідачка ОСОБА_4 під час складання актового запису про народження не повідомила орган державної реєстрації актів цивільного стану про своє сурогатне материнство, а відтак, помилково була записана матір'ю дитини, що не є її генетичним нащадком, позаяк, виносивши та народивши дитину, вона лише виконала функцію специфічного інкубатора щодо останньої, яка генетично не походить від неї.

Апеляційний суд скасував рішення районного суду м. Харкова від 27.01.2015 р. як незаконне, необґрунтоване та несправедливе та ухвалив у справі нове рішення, яким задовольнив заявлені позивачем вимоги: визнав, що відповідачка ОСОБА_4 не є матір'ю ОСОБА_5, та вилучив з актового запису про народження всі відомості про матір – ОСОБА_4.

Важливими є правові позиції ЄСПЛ у цьому контексті. У справі «Менесон проти Франції» (2014) (*Mennesson v. France*)¹⁵¹ ЄСПЛ зазначив, що в Європі немає консенсусу щодо законності договорів про сурогатне материнство чи стосовно юридичного визнання зв'язку між батьками і дітьми, які були зачаті за кордоном. Відсутність консенсусу свідчить про те, що використання інструменту договору про сурогатне материнство зачіпає чимало чутливих етичних питань. Це також підтверджує, що держави в принципі повинні мати широке поле для власного розсуду щодо узаконення цього методу ДРТ, як і самостійно визначати правовий зв'язок між батьками і дітьми, яких було зачато внаслідок сурогатного материнства за кордоном. Однак слід також враховувати і той факт, що встановлення правового зв'язку між батьками і дітьми є важливим елементом ідентичності особи. Отож, можливість розсуду в такому випадку повинна бути обмежена.

У Попередньому звіті Постійного бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права № 11 (березень 2012 р.) зазначено, що кількість міжнародних договорів сурогатного материнства постійно зростає, окремі держави намагаються врегулювати пов'язані з цим питання за допомогою правових механізмів, проте сурогатне мате-

¹⁵¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Менесон проти Франції» (*Mennesson v. France*) від 26.09.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145179>

ринство як глобальний феномен потребує глобального вирішення. Немає сумнівів, що теперішня ситуація є далекою від задовільної, особливо, коли йдеться про дітей, які народжені завдяки сурогатному материнству. Міжнародні договори сурогатного материнства зачіпають фундаментальні права та інтереси дітей, які широко визнані міжнародною спільнотою. Відтак, першорядною є потреба розробки багатостороннього інструменту, покликаного врегулювати відповідні процедури і гарантувати забезпечення виконання державами їх обов'язків у контексті транснаціонального феномену сурогатного материнства. Таким інструментом можуть бути уніфіковані правила щодо визначення юрисдикції судів чи інших органів, які уповноважені ухвалювати рішення про визначення такого правового зв'язку та їх виконання, уніфіковані правила щодо вибору права, яке застосовується при вирішенні питання про встановлення правового зв'язку, тощо¹⁵².

Тому обмеження, яке пропонувалось запровадити в законопроекті № 8282 щодо іноземних громадян як потенційних сурогатних батьків, видається виправданим, адже воно сприяло б посиленню заходів із захисту прав дітей, народжених у результаті застосування сурогатного материнства.

До каталогу пропозицій щодо удосконалення законодавства у сфері репродуктивних технологій та оптимізації правореалізації відносимо: 1) прийняття окремого закону про ДРТ – Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології та гарантії здійснення репродуктивних прав»; 2) нормативне закріплення визначення сурогатного материнства; 3) встановлення нормативних обмежень віку щодо застосування ДРТ для жінок-реципієнтів, пропонуємо 51 рік, що виповнився на день застосування ДРТ; 4) збільшення обсягу податкової пільги шляхом її поширення не лише на працюючих жінок, а й на подружні пари, в яких працюють чоловіки, а жінки не працюють, проте до них застосовувались ДРТ; 5) визначення на законодавчому рівні єдиної моделі регламентації, яка матиме однакові підходи до

¹⁵² A Preliminary Report on Issues Arising from International Surrogacy Arrangements. Preliminary Document No.10 of March 2012 by Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>

різних ДРТ і забезпечуватиме при застосуванні кожної рівність прав людини; б) формування нормативної філософії застосування ДРТ на таких аксіомах: 1) усі учасники ДРТ є суб'єктами правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Пацієнти як учасники ДРТ наділяються усім спектром загальних прав і обов'язків, окрім того, додатковими, зумовленими особливостями сфери репродуктології та їхнім станом здоров'я; 2) критеріями застосування ДРТ мають слугувати виключно медичні показання, а не, наприклад, соціальні (небажання псувати фігуру, відсутність часу на виношування через прагнення кар'єрного зростання тощо); 3) непорушність концептуальної тріади донорства: безоплатність, конфіденційність, добровільність. Принцип безоплатності донорства репродуктивних клітин може передбачати відшкодування лише фактичних витрат і потреб, зумовлених донацією, а принцип конфіденційності може обмежуватись лише в частині інформування про особу донора чи реципієнта, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами. Слід підкреслити, що в Положенні про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріонів, прийнятому 39-ю Всесвітньою медичною асоціацією (Мадрид, Іспанія, жовтень 1987 р.), категорично засуджується будь-яка торгова діяльність, за якої яйцеклітини, сперма або ембріони пропонуються для купівлі або продажу¹⁵³.

Окреслена тематика оповита калейдоскопом проблем, а відтак, потребує чіткого нормативного регулювання, що може стати запорукою дотримання прав людини в одному з надчутливих сегментів царини охорони здоров'я.

6.4. Правовідносини, пов'язані з проведенням медичних дослідів

У преамбулі Нюрнберзького кодексу від 20.08.1947 р. зазначено: «Вагомість показів свідків, які лежать перед нами, змушує дійти висновку, що деякі види медичних експериментів на людині загалом відповідають етичним нормам медичної професії лише в тому випадку,

¹⁵³ Положення про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріонів, прийняте Всесвітньою медичною асоціацією (Мадрид, Іспанія, жовтень 1987 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/990_027

якщо їх проведення чітко обмежене відповідними правилами»¹⁵⁴. Первинними в Нюрнберзькому кодексі визначені умови правомірності проведення експериментів на людині – 10 аксіом, які імплементовані в інші міжнародні стандарти, доповнені та розширені. Особливо чутлива сфера правовідносин у сфері надання медичної допомоги – проведення медичних дослідів – повинна мати чіткі нормативні межі, регламент, дотримання якого слугуватиме запорукою забезпечення прав людини. Як зазначено у Вступі до прийнятої в червні 1964 р Гельсінкської декларації, яку ще іноді називають Гельсінксько-Токійською і яка містить рекомендації лікарям, які провадять біологічні обстеження людини¹⁵⁵, обов'язок лікаря – підтримувати та охороняти здоров'я пацієнтів, у тому числі тих, котрі залучені до медичних досліджень. Знання та совість лікаря підпорядковані виконанню цього обов'язку. З огляду на це положення, наголосимо, що йдеться про взаємини лікар – пацієнт з фокусом на ролі лікаря у цьому процесі з метою захисту пацієнта. Нагадаємо і про ст. 3 р. 1 гл. 2 (Якісна клінічна практика) Директиви Комісії 2005/28 / ЄС, що встановлює принципи і детальні правила якісної клінічної практики при проведенні клінічних досліджень лікарських засобів для людини, а також вимоги до процедури видачі дозволу на виробництво або імпорт таких засобів від 08.04.2005 р., в якій зазначено, що клінічні дослідження необхідно провадити відповідно до вимог Гельсінкської декларації про етичні принципи проведення медичних досліджень за участю людей суб'єктів, що була прийнята Генеральною асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – С. 186.

¹⁵⁵ Гельсінкська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» (Гельсінкі, Фінляндія, червень 1964 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/990_005

¹⁵⁶ Директива Комісії 2005/28/ЄС, що встановлює принципи і детальні правила якісної клінічної практики при проведенні клінічних досліджень лікарських засобів для людини, а також вимоги до процедури видачі дозволу на виробництво або імпорт таких засобів від 08.04.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/dir_2005_28/dir_2005_28_en.pdf

Національна нормативно-правова база характеризується колізійністю і фрагментарністю, адже належні законодавчі межі сформовано на національному рівні виключно для клінічних випробувань лікарських засобів. У межах ЦК України правове регулювання відносин, пов'язаних з проведенням медичних дослідів, вміщено в обсяг права на життя, а відтак, у ч. 3 ст. 281 передбачено, що медичні, наукові та інші досліді можуть провадитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою, а клінічні випробування лікарських засобів проводяться відповідно до закону¹⁵⁷. Крім того, окреслена сфера має конституційну основу, адже в ст. 28 Основного Закону держави¹⁵⁸ закріплено заборону піддавати особу без її згоди медичним, науковим чи іншим дослідом. Також питання медичних дослідів має спеціальну регламентацію, передбачену ст. 45 Основ¹⁵⁹ та кримінально-правову гарантію, закріплену в ст. 142 КК України¹⁶⁰. Найширше нормативне регулювання передбачено для клінічних випробувань лікарських засобів, а саме: Наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» від 23.09.2009 р. № 690 (у ред. 12.07.2012 р. № 523)¹⁶¹; Наказ МОЗ України «Про затвердження настанови «Лікарські засоби. Належна клінічна практика. СТ-Н МОЗУ 42-7.0:2008»» від 16.02.2009 р. № 95 (зі змінами Наказ МОЗ України від 26.09.2017 р. № 1169)¹⁶²; Наказ МОЗ України «Про затвердження

¹⁵⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

¹⁵⁸ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹⁵⁹ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

¹⁶⁰ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

¹⁶¹ Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: Наказ МОЗ України від 23.09.2009 р. № 690 (в ред. 12.07.2012 р. № 523) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 97. – Ст. 2948.

¹⁶² Настанова Лікарські засоби. Належна клінічна практика. СТ-Н МОЗУ 42-7.0:2008: Наказ МОЗ України від 16.02.2009 р. № 95 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MOZ9538.html.

настанови «Лікарські засоби. Дослідження біоеквівалентності» від 12.01.2017 р. № 22¹⁶³; Наказ МОЗ «Про затвердження Порядку проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів» від 14.12.2009 р. № 944¹⁶⁴.

Попри нормативне регулювання проблематика медичних дослідів була предметом вивчення багатьох науковців, у тому числі в межах права, крізь призму різних його галузей. З-поміж дослідників виокремимо С. Б. Булецу¹⁶⁵, В. О. Єгорову¹⁶⁶, О. Ю. Кашинцеву¹⁶⁷, Н. Г. Кашканову¹⁶⁸, В. М. Лісового¹⁶⁹, О. О. Мавед¹⁷⁰, С. Г. Стеценка¹⁷¹, Г. В. Чеботарьову¹⁷².

¹⁶³ Настанова «Лікарські засоби. Дослідження біоеквівалентності»: Наказ МОЗ України від 12.01.2017 р. № 22 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MOZ26955?q=%>.

¹⁶⁴ Про затвердження Порядку проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів до клінічного вивчення лікарських засобів: Наказ МОЗ України від 14.12.2009 р. № 944 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 4. – Ст. 176.

¹⁶⁵ Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2005. – 22 с.

¹⁶⁶ Єгорова В. О. Криміналізація незаконного проведення дослідів над людиною та його кримінально-правові ознаки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2010. – 23 с.

¹⁶⁷ Кашинцева О. Ю. Правовий статус людини в біомедичному експерименті: людина чи animal of necessity / О. Ю. Кашинцева // Право України. – 2010. – № 2 – С. 114–119.

¹⁶⁸ Кашканова Н. Г. Проблеми виділення правових критеріїв класифікації медико-біологічного дослідження у правовій науці / Н. Г. Кашканова // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – № 6. – С. 114–123.

¹⁶⁹ Лісовий В. М. Біоетичні принципи випробувань лікарських засобів / В. М. Лісовий, В. М. М'ясоєдов, О. М. Ковальова. – Харків: ХНМУ, 2012. – 144 с.

¹⁷⁰ Мавед Е. О. Медичинський експеримент: морально-правовий аспект / Е. О. Мавед // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право» – 2013. – № 1(13). – С. 135–143.

¹⁷¹ Стеценко С. Г. Медичне право України: підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта; за заг. ред. С. Г. Стеценко. – К.: Правова єдність, 2008. – 507 с.

¹⁷² Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2011. – 49 с.

В аспекті нормативного регулювання медичних дослідів необхідно зробити кілька зауваг: 1) на національному нормативному рівні для позначення досліджуваної терміноконструкції використовуються різні словосполучення: медичний дослід, медико-біологічний експеримент, клінічне випробування, дослід над людиною. У доктрині, попри перелічені, використовуються й інші, зокрема, медичний експеримент, біомедичний експеримент, медико-біологічні дослідження. Таке різнобарв'я зумовлене насамперед тим, що немає нормативно визначеної дефініції поняття. Доречно впровадити єдину законодавчу конструкцію для позначення цього поняття і закріпити її визначення. Найбільш містким є поняття «медичний дослід», воно поглинає, зокрема, «клінічні випробування лікарських засобів», своєю чергою, «медичний дослід» поглинається родовим поняттям «науковий дослід»; 2) аналіз законодавства дає підстави визначити такі види дослідів: а) науковий (неклінічні дослідження); б) терапевтичний (клінічне дослідження); 3) на рівні законів регламентація фрагментарна, стосується умов правомірності проведення дослідів, що дає підстави викристалізувати такі: а) суспільно корисна мета; б) наукова обґрунтованість; в) переваги можливого успіху над ризиками спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя; г) гласність застосування експерименту; г) реципієнт експерименту («об'єкт») – повнолітня дієздатна фізична особа; д) повна інформованість і вільна згода особи, яка підлягає експерименту; е) збереження лікарської таємниці в необхідних випадках; 4) законодавчо визначено категорії осіб, щодо яких заборонено проводити науковий дослід: а) хворі; б) ув'язнені; в) військовополонені; і терапевтичний дослід: на особах, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою дослідів.

Цікавими у цьому контексті видається аналіз міжнародно-правових стандартів і визначення умов правомірності проведення дослідів на міжнародному рівні. Проаналізуємо Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966, ратиф. Україною 1973)¹⁷³, в ст. 7 якого закріплено, що нікого не може бути піддано катуванню чи жорсткому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи

¹⁷³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043

покаранню. Зокрема, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідам. У цьому Пакті чітко вказано на один із сегментів заборони, а саме в контексті дослідів. У ст. 3 Конвенції¹⁷⁴ (нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню) міститься аналогічне положення, як у Пакті, проте без уточнення в аспекті дослідів, хоча, зрозуміло, що окреслена норма поглинає дослідів.

Важливим міжнародним документом є Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології і медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. (підписана Україною, але не ратиф.)¹⁷⁵, яка в гл. 5 «Наукові дослідження» закріплює конвенційні гарантії захисту прав людини при проведенні дослідів. Також варто згадати і Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в сфері біомедичних досліджень від 25.01.2005 р.¹⁷⁶ (далі – Додатковий протокол), який встановлює регламент проведення досліджень. Саме на підставі цих двох документів і можна найбільш чітко встановити умови правомірності проведення дослідів.

У Всезагальній декларації про біоетику та права людини від 19.10.2005 р.¹⁷⁷, зокрема, йдеться про згоду, що є однією з визначальних умов для проведення дослідів. У ст. 6 Всезагальної декларації зазначено, що наукові дослідження слід проводити виключно з попередньої, добровільної, чітко вираженої й інформованої згоди особи. Інформація повинна бути адекватною, надаватись у зрозумілій формі,

¹⁷⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

¹⁷⁵ Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 (підписана Україною, але не ратиф.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334

¹⁷⁶ Додатковий протокол до Конвенції про права людини і біомедицину в сфері біомедичних досліджень: Рада Європи; Протокол від 25.01.2005 р. № ETS № 195 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_686

¹⁷⁷ Всезагальна декларація про біоетику та права людини, прийнята Генеральною конференцією ЮНЕСКО від 19.10.2005 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml

включати вказівку на можливість відкликати згоду в будь-який час і з будь-якої причини без негативних наслідків і шкоди.

Проаналізувавши міжнародні акти твердого і м'якого права, доходимо висновку, що до загальних умов правомірності проведення медичних дослідів належать, зокрема, такі:

1) професійний стандарт: а) наявність регламентного документа на кожне дослідження з обов'язковою оцінкою дослідів на предмет його наукової цінності та етичності; б) здійснення дослідів згідно з нормативними вимогами і стандартами із забезпеченням належного обладнання; в) дослідів на людині повинні проводити лише кваліфіковані науковці під наглядом лікаря, який має достатній клінічний досвід; г) відповідальність за учасника експерименту (пацієнта) завжди покладається на дослідника (лікаря) і в жодному випадку не на пацієнта, незалежно від наданої згоди; г) попереднє проведення дослідів на тваринах, лабораторних дослідів, досконале знання доктрини; д) інтереси людини превалюють над інтересами суспільства і науки;

2) відсутність альтернативи, ефективність якої була б аналогічна до ефективності дослідів;

3) баланс ризику для пацієнта та потенційної користі йому від дослідів, тобто: а) ризики мають бути співмірні з користю; б) дослідник не повинен розпочинати експеримент, якщо не може спрогнозувати небезпеку, та негайно припинити його, якщо бачить, що небезпека переважає над користю; в) оцінка стану здоров'я пацієнта до участі в експерименті, в т. ч. з прогнозуванням можливих ризиків для можливої вагітності та стану здоров'я майбутньої дитини;

4) дотримання прав пацієнта як учасника дослідів: а) право на лікарську таємницю; б) право на своєчасну інформацію про мету, методи, очікувані результати і можливі ризики, а також незручності, пов'язані з його проведенням, гарантії захисту, в т. ч. на відшкодування шкоди, з документальним її підтвердженням; в) право на добровільну інформовану згоду в письмовій формі на участь у досліді; г) право на відмову від участі в експерименті як загалом, так і в будь-який момент участі в експерименті; г) право на недискримінацію, зокрема, в аспекті отримання медичної допомоги, при відмові від участі в експерименті; д) право на своєчасне отримання необхідної медичної допомоги паці-

єнтом, який бере участь у досліді; е) право на отримання інформації, яка виявляється у процесі дослідів, про теперішній чи майбутній стан здоров'я чи якості життя учасників дослідів. При інформованні дотримується принцип конфіденційності та враховується бажання особи не отримувати такої інформації. Варто наголосити, що в Додатковому протоколі детально визначено обсяг інформації, яка повинна бути надана пацієнтові: від ризиків експерименту до джерела фінансування (ст. 13);

5) доступність результатів дослідів, що включає: а) надання відомостей про висновки за результатами дослідів у розумні строки; б) висвітлення результатів дослідів у розумні строки; в) звіти лікарів повинні відповідати умовам правомірності; г) при публікації результатів дотримуватись точності.

Окрім загальних умов, міжнародними актами визначено і спеціальні, пов'язані з особливими категоріями пацієнтів: 1) неповнолітні і недієздатні; 2) вагітні та жінки у період грудного вигодовування; 3) пацієнти, які перебувають в екстремій клінічній ситуації; 4) особи, які позбавлені волі.

Як засвідчив аналіз загальних умов правомірності проведення медичних дослідів, національне законодавство містить прогалини та потребує належних змін на рівні закону в такій царині, яка становить особливий ризик для прав людини. Єдиним видом дослідів, які мають чітко визначену національну регламентацію, є клінічні випробування лікарських засобів, проте всі інші види дослідів належним чином не регулюються.

Відтак, ст. 45 Основ доцільно доповнити виокремленими загальними умовами правомірності, сформульованими на міжнародному рівні, а також ратифікувати Конвенцію про права людини та біомедицину та додаткові протоколи до неї, включно з тим, який визначає процедуру проведення біомедичних дослідів.

Окреслюючи цивільні правовідносини у сфері проведення медичних дослідів, під такими розуміємо врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, пов'язані з проведенням медичних дослідів, які породжують взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги. До ознак цих цивільних правовідносин належать такі:

1) правовідносини з проведення медичних дослідів є *складовою правовідносин у сфері надання медичної допомоги, пов'язаних із правом на життя*, з огляду на виклад норми ст. 281 ЦК України, яка визначає обсяг права на життя;

2) специфічний об'єкт правовідносин – *медичний дослід (медичний експеримент)*. В цьому аспекті слід звернути увагу на таке: а) мультидисциплінарність об'єкта, адже іноді у дослідях поєднується необхідність різних наук; б) відсутня нормативна дефініція цього об'єкта правовідносин. У проекті закону «Про правові основи біоетики та гарантії її забезпечення» № 7625 від 08.06.2005 р.¹⁷⁸ міститься визначення поняття, позначеного терміноконструкцією «біомедичне дослідження», під яким автор законопроекту розуміє наукове дослідження, метою якого є вивчення конкретних фізіологічних, психологічних та інших станів організму людини під впливом факторів, а також апробація нових діагностичних, лікувально-профілактичних, реабілітаційних методів, лікарських та інших засобів, проведена у формі клінічного дослідження за участю людини випробуваного. У доктрині є чимало визначень об'єкта, який у наукових колах отримав різне позначення, зокрема: терапевтичні експериментальні дослідження мають безпосереднє діагностично-терапевтичне відношення до пацієнта, який одночасно виступає і суб'єктом дослідів, і об'єктом здобуття нових знань, при цьому дослід має діагностичний або терапевтичний потенціал, який може бути використаний для лікування самого ж суб'єкта. Нетерапевтичні дослідження спрямовані на підтвердження певних наукових гіпотез без прямої кореляції вигод для пацієнта чи здорового добровольця, який зголосився брати участь в експерименті¹⁷⁹. Досліджуючи проблематику експериментів, О. Ю. Кашинцева висвітлює розмежування терапевтичного і неклінічного експериментів, зазначаючи, що під медичним терапевтичним експериментом визнають дії лікаря, спрямовані на поліпшення стану здоров'я пацієнта, в основу яких покладені нові, ще не випробувані методики. Відповідно

¹⁷⁸ Про правові основи біоетики та гарантії її забезпечення: проект Закону України реєстраційний номер 7625 від 08.06.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7625&skl=5.

¹⁷⁹ Згречча Е., Спаньоло А. Дж., П'єтро М. Л. та ін. Біоетика : підруч. / пер. з італ. В.Й. Шовкун. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2007. – С. 378.

до норм права та деонтології, лікування новими методами повинно мати науково виважене теоретичне підґрунтя. Медичний терапевтичний експеримент не виключає випробування медичних гіпотез, які можуть збагатити знання у відповідній галузі медицини, але основна його мета – це полегшення, поліпшення стану хворого. Тобто дії вчених під час проведення медичного терапевтичного експерименту спрямовані насамперед на допомогу пацієнту і лише опосередковано – на підтвердження чи спростування медичних гіпотез. Інша мета в медичного наукового експерименту. Поліпшення стану хворого є факультативною метою, оскільки медичний науковий експеримент може проводитись як на хворих, так і на цілком здорових людях. Насамперед медичний науковий експеримент спрямований на підтвердження чи спростування наукових гіпотез емпіричним шляхом, його метою є поступ у медицині та суміжних науках¹⁸⁰. На думку А. Є. Лакеєва, до клінічних досліджень належать випробування лікарських засобів, субстанцій, дослідження нових хірургічних, фізіотерапевтичних методик, дослідження у сфері психіатрії, генетики, репродуктивних технологій, трансплантології тощо. Неклінічні дослідження – це дослідження, які безпосередньо не передбачають терапевтичної користі для досліджуваних, а спрямовані головню на вивчення фізіології організму в екстремальних чи незвичних для людини умовах¹⁸¹.

Розкриваючи ознаки об'єкта досліджуваних правовідносин, а саме новельність, погоджуємось з О. Ю. Кашинцевою, яка відзначає, що в основу експеримента покладають нові, ще не випробувані методики, А. Є. Лакеєвим, який також наголошує на новизні методик дослідження, та не можемо погодитись з Н. Г. Кашкановою¹⁸², яка, вступивши в наукову дискусію, твердить, що, на її переконання, у процесі проведення медико-біологічних експериментів можуть випробовуватись

¹⁸⁰ Кашинцева О. Ю. Правовий статус людини в біомедичному експерименті: людина чи animal of necessity / О. Ю. Кашинцева // Право України. – 2010. – № 2 – С. 115.

¹⁸¹ Биомедицинское право в России и за рубежом : монография / Г. Б. Романовський, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов и др. – Москва : Проспект, 2015. – С. 70–71.

¹⁸² Кашканова Н. Г. Проблеми виділення правових критеріїв класифікації медико-біологічного дослідження у правовій науці / Н. Г. Кашканова // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – № 6. – С. 117.

як нові, так і традиційні методи, позаяк останні можуть бути проєк-периментовані на кардинально іншій аудиторії піддослідних з метою виявлення їх ефективності. Особливістю досліду є дослідження того, що раніше не застосовувалось, не вивчалось, не є загальноприйнят-тим. Зрозуміло, що розвиток медичної науки і практики стимулює удосконалення існуючих, проте вони вже трансформовані з експери-ментальних у традиційні методи втручань. Цікавим у цьому контек-сті є рішення ЄСПЛ у справі «Х. проти Данії» (X. v. Denmark) (1983)¹⁸³. Заявниця була добровільно госпіталізована в лікарню з метою про-ведення стерилізації, оскільки в майбутньому вона не хотіла більше мати дітей. Перед проведенням хірургічного втручання її поінфор-мували, що результат операції буде майже незворотним, і вона під-писала декларацію про згоду. Медичне втручання було проведено шляхом припікання маткових труб електричним струмом (електро-коагуляція), методом, який використовувався уже понад два роки. Однак хірург використав нову модель затискача, яка була запрова-джена за три місяці до втручання і, на думку лікаря, мала переваги, оскільки давала змогу запобігти ушкодженням прилеглих ділянок. Коли заявниця виписувалася з лікарні, її поінформували, що жодних превентивних заходів чи контрольних візитів робити не потрібно. Через кілька тижнів заявниця дізналась, що вагітна. Вона відмови-лась робити аборт і народила хлопчика. Згідно з офіційними даними, зі 72 випадків стерилізації із застосуванням такого виду затискача 10 були невдалими. На думку Комісії з прав людини, лікування, яке має експериментальний характер, без згоди особи за певних обставин може вважатись таким, що заборонене, згідно зі ст. 3 Конвенції. У цій справі дійсно заявницю не поінформували про зміну інструмента. Також зрозуміло, що інструмент, який було використано, продемон-стрував свою неефективність і на сьогодні змінений метод уже удо-сконалено. Однак Комісія зазначає, що заявниця добровільно пого-дилась на операцію, яка, за загальним правилом, у 1–2% випадків є неефективною. Також Комісія відзначає, що операцію було про-ведено відповідно до загальноновизнаного методу, який використо-

¹⁸³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Х. проти Данії» (X. v. Denmark) від 02.03.1983 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["9974/82"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

вувався з 1973 р. Запровадження нового інструменту, який лише незначною мірою технічно відрізнявся, не змінило самої процедури операції, а лише було здійснено з метою запобігти побічним ефектам, які уже були відомі медичним працівникам. Крім того, Комісія вра-хувала, що на час проведення операції не було відомостей, що така операція буде менш ефективною чи безпечною з медичної точки зору. За таких обставин Комісія вважає очевидним, що сама опера-ція не може вважатись медичним експериментом, який, у разі його проведення без згоди особи, може становити собою порушення ст. 3 Конвенції.

Поряд з цим, до визначальних ознак відносимо також: а) ризи-ковість (існує ризик для досліджуваного незалежно від необхідності дотримання балансу ризику та користі); б) добровільність (добровіль-ність участі суб'єкта як учасника експерименту); в) інформованість (детальне інформування про права, обов'язки, гарантії та процедурні складові експерименту); г) технічність (чіткий регламент здійснення досліду, який має документальне оформлення).

Підсумовуючи, пропонуємо власне визначення досліджуваного об'єкта, зазначивши насамперед, що при з'ясуванні семантики слів «експеримент» і «дослід» вважаємо, що більш виправдано використо-вувати термінологію Основ, а отже, термін «медичний експеримент». Нерідко терміни «експеримент» і «дослід» ототожнюють. Наприклад, в Академічному тлумачному словнику української мови під дослідом розуміється відтворення якого-небудь явища або спостереження за новим явищем у певних умовах з метою вивчення, дослідження; ек-сперимент¹⁸⁴. У цьому ж словнику «експеримент» визначено як один з основних методів наукового дослідження, у якому вивчення явищ відбувається за допомогою доцільно вибраних або штучно створе-них умов¹⁸⁵. Проте під експериментом розуміється сукупність дослі-дів, а під дослідом – одноразова дія для отримання одного експери-ментального результату¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/zasada>

¹⁸⁵ Там само.

¹⁸⁶ Дослід, експеримент. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4>

На нашу думку, медичний клінічний експеримент – це сукупність дослідів у сфері надання медичної допомоги, зокрема клінічне випробування лікарських засобів, які проводяться кваліфікованими дослідниками та спрямовані на відновлення стану здоров'я і поліпшення якості життя пацієнта, а також мають опосередкований вплив на громадське здоров'я, характеризуються новельністю, ризиковістю, добровільністю, інформованістю та чітким технологічним регламентом проведення. Медичний неклінічний експеримент – це сукупність дослідів у сфері надання медичної допомоги, які проводяться кваліфікованими дослідниками та спрямовані на розвиток медичної науки та практики, не передбачають безпосередньої користі для пацієнта (хворої чи здорової особи), а спрямовані на громадське здоров'я та мають соціальне значення для суспільства;

3) складна суб'єктна конструкція правовідносин, яка ґрунтується насамперед на аксіомі «лікар–пацієнт» у цих правовідносинах. Чітко простежується нормативна прогалина в регулюванні, адже вимог до дослідника – виконавця експерименту загалом не визначено, крім дослідника у клінічних випробуваннях лікарського засобу.

У Наказі МОЗ України «Про затвердження настанови «Лікарські засоби. Належна клінічна практика. СТ-Н МОЗУ 42-7.0:2008»» від 16.02.2009 р. № 95 (р. 4) зазначено, що дослідник повинен мати освіту, професійну підготовку та досвід, що дозволяють йому взяти на себе відповідальність за належне проведення клінічного випробування. Він повинен мати кваліфікацію, що відповідає чинним регуляторним вимогам і підтверджується його *curriculum vitae* на дійсний момент і/чи іншими необхідними документами, що пред'являються на вимогу спонсора, експертної ради/незалежного етичного комітету і/чи регуляторного уповноваженого органу.

Крім того, фрагментарно визначено і правовий статус учасника експерименту (пацієнта), який має двоїсту природу, є як суб'єктом, так і квазіоб'єктом, адже виступає піддослідним (досліджуваним). Вважаємо, що на рівні закону, відповідно до ст. 92 Конституції України, слід чітко регламентувати статус суб'єктів правовідносин, пов'язаних з проведенням медичних дослідів. Аналіз національного законодавства дає підстави сформулювати три групи суб'єктів правовідносин, пов'язаних з медичними дослідями (в основу покладено нормативно

встановлений суб'єктний склад для клінічних випробувань лікарських засобів):

I. Група суб'єктів, які проводять експеримент:

1) спонсор (фізична особа, компанія, установа чи організація, що ухвалює рішення про початок дослідження і несе відповідальність за його організацію, контроль і/чи фінансування);

2) спонсор-дослідник (особа, що поєднує обов'язки спонсора та обов'язки дослідника);

3) координаційний комітет (комітет, організований спонсором для координації проведення багатоцентрового експерименту);

4) дослідник-координатор (дослідник, який відповідає за координацію діяльності дослідників у різних центрах, що беруть участь у багатоцентровому експерименті);

5) дослідник (фізична особа, яка несе відповідальність за проведення експерименту в закладі охорони здоров'я. Якщо дослідження проводиться колективом співробітників закладу, дослідником (відповідальним дослідником) є керівник колективу);

6) субдослідник (будь-який член дослідницького колективу (наприклад, інтерн, ординатор, науковий співробітник), що перебуває в підпорядкуванні в дослідника й уповноважений ним на виконання процедур дослідження та/чи ухвалення відповідальних рішень);

7) контрактна дослідницька організація (фізична особа чи організація (комерційна, науково-дослідна чи інша), яка в межах договору зі спонсором виконує один чи більше його обов'язків або одну чи більше функцій, пов'язаних з проведенням експерименту);

8) комітет з незалежної оцінки результатів дослідження (може бути організований спонсором для періодичного розгляду виконання експерименту, даних щодо безпеки експерименту, основних показників його ефективності, а також для підготовки рекомендацій для спонсора щодо продовження, зміни чи припинення випробування);

9) заклад охорони здоров'я (заклад (у тому числі стоматологічний) будь-якого виду власності та організаційно-правової форми, в якому проводиться клінічне випробування).

II. Група суб'єктів, яка контролює експеримент:

1) незалежний етичний комітет (незалежний орган (експертна рада чи комітет, що діє на рівні закладу охорони здоров'я, регіону,

країни чи співтовариства держав), до складу якого входять медичні наукові фахівці та представники інших спеціальностей і який відповідає за забезпечення прав, безпеки і благополуччя суб'єктів дослідження; за надання суспільству відповідних гарантій, у тому числі шляхом розгляду й схвалення/ухвалення позитивного рішення щодо протоколу дослідження, відповідності дослідників, матеріально-технічного забезпечення закладу, а також методів і засобів отримання від суб'єктів дослідження інформованої згоди та її документального оформлення);

2) експертна рада охорони здоров'я (незалежний орган, до складу якого входять медичні та наукові фахівці, а також представники інших спеціальностей, який відповідає за забезпечення прав, безпеки та благополуччя суб'єктів випробування, у тому числі шляхом розгляду, схвалення і перегляду протоколу дослідження і поправок до нього, а також методів і засобів отримання від суб'єктів випробування інформованої згоди та його документального оформлення);

3) регуляторні органи охорони здоров'я (органи, які здійснюють контроль за проведенням дослідження). Відповідно до Статуту Державного підприємства «Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України», затвердженого наказом МОЗ України від 27.03.2017 р. № 328 (далі – Положення про ДЕЦ)¹⁸⁷, ДЕЦ є уповноваженою МОЗ України спеціалізованою експертною установою у сфері доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів (у тому числі медичних імунобіологічних препаратів) у межах, що визначені законами України «Про лікарські засоби» та «Про захист населення від інфекційних хвороб», яка також є головною організацією у сфері здійснення фармаконадзора, стандартизації медичної допомоги та медичного, в тому числі фармацевтичного, обслуговування, включаючи розробку відповідних медико-технологічних документів і проектів нормативних актів, яка заснована на державній власності та належить до сфери управління МОЗ України.

Встановивши ключового регулятора, можна твердити, що його повноваження поширюються головню на клінічні випробування

¹⁸⁷ Статут Державного підприємства «Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України»: Наказ МОЗ України від 27.03.2017 р. № 328 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dec.gov.ua/index.php/ua/responsive/2013-12-12>

лікарських засобів. Окрім клінічних випробувань лікарських засобів, є чимало інших експериментів, які можуть проводитись, зокрема пов'язані з новаторськими, не апробованими методами надання медичної допомоги, наприклад, хірургічними втручаннями. Згідно зі ст. 44 Основ¹⁸⁸, у медичній практиці застосовуються методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, дозволені до застосування МОЗ України. Нові методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, які перебувають на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, можуть використовуватися в інтересах вилікування особи лише після отримання її письмової згоди. Порядок застосування таких методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів встановлює МОЗ України. Проте, на жаль, МОЗ України такого порядку не розробив. У Положенні про МОЗ України, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 267¹⁸⁹, з-поміж основних завдань у сфері охорони здоров'я визначено затвердження порядку застосування методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів (п. 8). Більш детально у Положенні про МОЗ України визначено завдання у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів і медичних виробів: затверджує порядки (п. 10), зокрема проведення експертизи матеріалів клінічних випробувань і типового положення про комісію з питань етики; проведення доклінічного вивчення лікарських засобів, вимоги до умов проведення окремих досліджень, а також порядок проведення експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів.

У п. 3.3.16, 3.3.26 Положення про ДЕЦ до основних завдань ДЕЦ віднесено: науково-практичну, методологічну, організаційну та координаційну діяльність щодо розробки, впровадження та використання лікарських засобів, технологій лікування із застосуванням матеріалів (продуктів) людського або тваринного походження, ліку-

¹⁸⁸ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

¹⁸⁹ Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 267 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 38. – Ст. 1141.

вання моноклональними, хімерними антитілами, методами трансфузіології гемопоетичних стовбурових клітин тощо. Як видається, перелік невичерпний, отож, може стосуватись і інших методів надання медичної допомоги. За аналогію до клінічних випробувань лікарських засобів, регуляторним органом щодо інших видів медичних експериментів повинен бути також ДЕЦ. У цьому контексті привертаємо увагу до основних напрямів діяльності Вченої медичної ради МОЗ України, яка діє на підставі Положення про Вчену медичну раду Міністерства охорони здоров'я України, затвердженого Наказом МОЗ України від 15.02.2016 р. № 93¹⁹⁰, серед яких визначення пріоритетних напрямів розвитку медичної науки та обґрунтування доцільності впровадження нових ефективних медичних технологій, що можуть бути безпосередньо використані в практиці охорони здоров'я. З-поміж її функцій у досліджуваному аспекті цікавою є здійснення оцінки наукової обґрунтованості пропозицій наукових колективів, окремих учених і спеціалістів щодо розробки і впровадження нових і удосконалення існуючих методів і технологій профілактики, діагностики, лікування і реабілітації.

Аналіз підтверджує, що МОЗ України негайно треба розробити порядок застосування нових методів надання медичної допомоги, які незареєстровані в МОЗ України, а також порядок проведення медичних експериментів, не пов'язаних з клінічним випробуванням лікарських засобів.

III. Група суб'єктів, яка підпадає під експеримент:

1) незаінтересований свідок (фізична особа, не причетна до проведення експерименту, на яку не можуть чинити тиск учасники експерименту, і яка в разі, якщо суб'єкт випробування чи його законний представник не вміють або не можуть читати, присутня під час отримання інформованої згоди й зачитує текст форми згоди та іншу інформацію, надану суб'єкту випробування);

2) законний представник (фізична чи юридична особа, що має законне право дати від імені потенційного досліджуваного згоду на участь у дослідженні);

¹⁹⁰ Положення про Вчену медичну раду Міністерства охорони здоров'я України: Наказ МОЗ України від 15.02.2016 р. № 93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MOZ25583?q=%>

3) суб'єкт дослідження (досліджуваний) (особа, яка бере участь в експерименті).

Суб'єктний склад багатоманітний, особливо на стороні виконавців дослідження. Кожен з цих суб'єктів повинен мати чітко визначений правовий статус на рівні нормативно-правових актів, що сьогодні забезпечено виключно при клінічних випробуваннях лікарських засобів.

Підкреслимо, що спеціальні законодавчі акти також не містять регламентації особливостей проведення експериментів в окремих сферах надання медичної допомоги. Для прикладу, в Законі України «Про психіатричну допомогу»¹⁹¹ є лише одна згадка про наукові дослідження, а саме в ст. 6 Закону, при закріпленні порядку передачі відомостей іншим особам про стан психічного здоров'я особи на законних підставах. Жодних особливостей проведення медичних терапевтичних експериментів з особами, які страждають на психіатричний розлад, не визначено. Саме нормативний щит буде запорукою забезпечення прав людини.

А. Фаго-Ларжо у дослідженні «Психіатрія: право на дослідження, право пацієнта»¹⁹² зазначила, що певна кількість хворих, які мали досвід спілкування з психіатрами при госпіталізації чи консультуванні в амбулаторії, знали, що отримають пропозицію брати участь у дослідженнях, які полягали, для прикладу, в заповненні анкет, у наданні згоди на те, аби розмова була записана на аудіо- чи відеоносії, в участі в незвичному діагностичному тестуванні чи випробуванні нового лікарського засобу. Видається інколи, що люди, які приходять на консультацію до психіатра, не здатні зрозуміти різницю між дослідницьким і лікувальним втручанням, не можуть дати добровільної й усвідомленої згоди на перше чи друге. Всі хворі дуже вразливі, і це необхідно враховувати. В 1986-1987 рр. у великій клініці паризького регіону проводилось дослідження, метою якого було сформулювати бачення про відділення невідкладної психіатричної допомоги, створені при лікарнях загального профілю. Усім

¹⁹¹ Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

¹⁹² Требования биоэтики: медицина между надеждой и опасениями : сб. ст. / под ред. Ф. Бриссе-Виньо, при уч. Б. Ажшенбом-Бофти: пер. с фр. – К.: Сфера, 1999. – 248 с.

особам, які потрапляли в клініки з «психіатричних» причин (спроба самогубства, депресія тощо), періодично пропонувалась співпраця у межах цього дослідження. Пацієнти повинні були заповнювати опитувальник і погодитись на бесіду з психіатром, який пояснював їм ціль дослідження, розпитував про обставини, які слугували потраплянню у клініку, та згодом, через певний проміжок часу (через 2 тижні, через 6 місяців, через 2 роки), опитував їх знову, аби спостерігати, що з ними відбувається. Щоб дослідження і лікування не перепліталось, лікар, який проводив дослідження, як правило, не був лікуючим лікарем. Від участі пацієнти зазвичай не відмовлялись. Такі дослідження, які полягають у спостереженні, передбачають особливі проблеми конфіденційності, зокрема, важливо, аби при публікації результатів дослідження всі опитані мали гарантію чіткого дотримання анонімності.

Цей приклад дає підстави однозначно твердити про потребу належної регламентації медичних експериментів або на рівні окремого закону, або шляхом внесення змін до Основ і спеціальних актів. Екстраполюючи приклад експерименту на Закон України «Про психіатричну допомогу», слід зазначити, що на національному рівні в цьому контексті визначено: 1) передачу відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги, що здійснюється, або за усвідомленою письмовою згодою особи, або її законного представника; 2) проведення лише в інтересах особи, яка страждає на психічний розлад; 3) мету – для наукових досліджень (ст. 6).

Як видається, йдеться лише про медичний клінічний експеримент, єдину умову – правомірність надання відомостей, проте без регламенту жодних інших складових експерименту, зокрема дотримання анонімності при опублікуванні результатів дослідження, що можна вивести виключно з принципу аналогії закону, а саме ч. 2 ст. 40 Основ, у якій визначено, що при використанні інформації, яка становить лікарську таємницю, в науково-дослідній роботі, в тому числі у випадках її публікації у спеціальній літературі, повинна бути забезпечена анонімність пацієнта;

4) правовідносини, пов'язані з проведенням медичних дослідів, мають *особливу біоетичну забарвленість*. У Хартії працівників служби охорони здоров'я зазначено, що поступ шляхом досліджень

і випробувань є правом будь-якої прикладної науки. Біомедичні науки та їх розвиток не становлять винятку, проте не слід забувати, що вони мають своєрідне поле для діяння і спостереження – життя людини. Саме тому біомедичні науки не користуються такою свободою пошуків, як прикладні науки, що вивчають предмети. Етична норма, що ґрунтується на повазі до гідності особи, повинна визначати стратегію як на етапі досліджень, так і на етапі застосування отриманих результатів¹⁹³. Саме ця царина на нормативному рівні має закріплення обов'язку проходження етичної експертизи при проведенні клінічних випробувань лікарських засобів, адже одним із суб'єктів є комітет з питань етики. У Директиві 2001/20/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо зближення законодавств, правил і адміністративних постанов держав – учасниць ЄС, які стосуються реалізації якісної клінічної практики при проведенні клінічних досліджень лікарських засобів при застосуванні людям, від 04.04.2001 р.¹⁹⁴, яка, хоч і не включена до каталогу директив ЄС у межах Угоди про асоціацію, проте, враховуючи євроінтеграційний вектор України, має важливе значення. У ст. 2 цієї Директиви визначено правову суть етичного комітету: незалежний орган у країні – учасниці ЄС, до складу якого входять фахівці в галузі охорони здоров'я та представники, які не є медиками. Комітет відповідає за захист прав, безпеку і благополуччя пацієнтів, які беруть участь у випробуванні, а також за надання публічних гарантій такого захисту, який, крім того, включає оцінку протоколу дослідження, відповідності дослідника і придатності установ, а також методів і документів, які будуть використовуватися для інформування випробовуваних і отримання їхньої інформованої згоди.

Окрім того, з огляду на сенситивність сфери, що неодноразово підкреслювалось, особливу вразливість досліджуваного (пацієнта),

¹⁹³ Хартія працівників служби охорони здоров'я. – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – С. 53.

¹⁹⁴ Директива 2001/20/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо зближення законодавств, правил і адміністративних постанов держав – учасниць ЄС, які стосуються реалізації якісної клінічної практики при проведенні клінічних досліджень лікарських засобів при застосуванні людям, від 04.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/health/human-use/clinical-trials/directive_en

питання етики проходять «червоною ниткою» крізь медичні експерименти. Наведемо приклад етичного компонента в рішенні ЄСПЛ у справі «Хрістозов та інші проти Болгарії» (Hristosov and others v. Bulgaria) (2012)¹⁹⁵. Десятеро заявників, які страждали на рак, скаржились, що їм відмовили в доступі до експериментальних лікарських засобів, які не були зареєстровані. Після того як було використано низку загальновідомих способів лікування раку одна приватна клініка порадила заявникам використати експериментальний лікарський засіб, який розроблявся у Канаді, на безоплатній основі. Вони звернулись до Уряду за наданням згоди на використання такого лікарського засобу. Національне законодавство передбачало, що такий дозвіл може бути надано лише, якщо лікарський засіб зареєстрований в іншій країні. З огляду на те, що вказаний лікарський засіб був дозволений до використання лише «зі співчуття» у низці країн і офіційно не був зареєстрований у жодній державі, в наданні такого дозволу було відмовлено. ЄСПЛ сформулював таку правову позицію: у цій справі заявники не скаржились на те, що вони не отримували адекватної медичної допомоги. Як впливає, вони отримували допомогу, яка виявилась неефективною для лікування за їхнього стану. Відтак, ситуацію заявників не можна порівнювати із ситуацією тих осіб, які, перебуваючи під вартою, скаржаться на відсутність медичного лікування, осіб, які страждають на серйозне захворювання і, будучи відправлені до іншої країни, не зможуть отримати належного лікування через відсутність адекватних закладів охорони здоров'я. Заявники, радше, скаржаться на те, що відмова органів влади надати їм доступ до експериментальних засобів, які, на їхню думку, мають потенціал врятувати життя, становила собою нелюдське і таке, що принижує людську гідність, поводження, за яке держава повинна нести відповідальність, адже не змогла запобігти їхнім стражданням, що зумовлені термінальною стадією захворювання. Однак ЄСПЛ вважає, що в такій скарзі використано розширений підхід до трактування поняття нелюдського та такого, що принижує людську гід-

¹⁹⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хрістозов та інші проти Болгарії» (Hristosov and others v. Bulgaria) від 13.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["hristozov"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMB"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

ність, поводження, який ЄСПЛ не може прийняти. Не можна стверджувати, що, відмовляючи в доступі заявникам до засобу, якщо він і потенційно може врятувати їхнє життя, ефективність якого все ще є сумнівною, органи влади в такий спосіб збільшили страждання заявників. Справді, така відмова, яка полягала в забороні заявникам використовувати засіб, який, як вони вважали, міг збільшити їхні шанси на лікування та врятування, призвела до душевних страждань, з огляду на те, що такий засіб у виняткових випадках дозволений до використання в інших країнах. Однак ЄСПЛ не вважає, що відмова органів влади досягла такого рівня суворості, щоб можна було його характеризувати як нелюдське поводження. ЄСПЛ зазначає, що ст. 3 Конвенції не покладає обов'язку на договірні країни усувати розбіжності в рівнях охорони здоров'я, які забезпечуються у різних країнах. Нарешті, ЄСПЛ не вважає, що такі відмови принижують гідність заявників.

У Регламенті № 726/2004 Європейського Парламенту і Ради «Про затвердження процедур авторизації та нагляду за медичними продуктами для використання щодо людей і тварин та заснування Європейської медичної агенції» від 31 березня 2004 р.¹⁹⁶ міститься визначення поняття «використання зі співчуття», яке означає надання медичних продуктів групам людей, які страждають на хронічні або виснажливі захворювання, або тим, чиє захворювання створює загрозу для життя і яке не можна вилікувати в належний спосіб зареєстрованим медичним продуктом. Такий продукт повинен або бути поданим на реєстрацію або проходити клінічні випробування (ч. 2 ст. 83).

Українська нормативна база також містить законодавчу можливість застосування нових методів надання медичної допомоги і лікарських засобів за принципом «використання зі співчуття», що передбачений ст. 44 Основ, адже законодавець дозволяє використання нових методів втручання та лікарських засобів, які перебувають на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, в інтересах вилікування особи після отримання її письмової згоди.

¹⁹⁶ Регламент № 726/2004 Європейського Парламенту і Ради «Про затвердження процедур авторизації та нагляду за медичними продуктами для використання щодо людей і тварин та заснування Європейської Медичної Агенції» від 31.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/reg_2004_726/reg_2004_726_en.pdf

Ще одним складним і чітко нормативно не визначеним є питання проведення медичних експериментів, у яких до кола дослідників залучені представники вищих медичних навчальних закладів. У таких закладах подекуди діють університетські клініки, проводяться дисертаційні дослідження тощо, що слугують необхідності проведення медичних експериментів. Відтак, яким би мав бути законний механізм проведення медичних дослідів у вищих медичних навчальних закладах. Алгоритм сформований на підставі аналізу національної нормативно-правової бази та Методичних рекомендацій щодо принципів укладення договорів при проведенні клінічних випробувань лікарських засобів у контексті сучасного законодавства України, затверджених Наказом МОЗ України від 08.04.2013 р.¹⁹⁷:

1) відповідно до наказу МОЗ України від 23.09.2009 р. № 690 (в ред. 12.07.2012 р. № 523), в Україні діє комісія з питань етики при лікувально-профілактичних закладах, у яких проводять клінічні випробування. З назви Типового положення випливає, що така комісія створюється при закладі охорони здоров'я, хоча нормативно некоректно йдеться про лікувально-профілактичний заклад, незважаючи на те, що Основи використовують терміноконструкцію «заклад охорони здоров'я». Ця комісія є незалежним органом, який діє при лікувально-профілактичному закладі, в якому проводяться клінічні випробування, до якої входять медичні/наукові спеціалісти, особи інших спеціальностей, представники громадськості, які здійснюють нагляд за дотриманням прав, безпеки, благополуччя досліджуваних пацієнтів (здорових добровольців), етичних і морально-правових аспектів проведення клінічного випробування. Визначальним у дефініції є те, що така комісія діє при закладі охорони здоров'я;

2) при з'ясуванні можливості функціонування такої комісії у вищому медичному навчальному закладі, основна функція якого – освітня діяльність, зазначимо: а) вищий медичний навчальний заклад такої комісії не створює, адже не є закладом охорони здоров'я та не може проводити клінічні випробування лікарських засобів у своєму закладі; б) в університетській клініці вищого навчального за-

¹⁹⁷ Методичні рекомендації щодо принципів укладення договорів при проведенні клінічних випробувань лікарських засобів у контексті сучасного законодавства України : Наказ МОЗ України від 08.04.2013 р. № 23.13/89.13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.apteka.ua/article/235396>

ладу (закладу післядипломної освіти) може створюватись така комісія з питань етики, оскільки, відповідно до Типового положення про університетську клініку вищого навчального закладу (закладу післядипломної освіти), затвердженого наказом МОЗ України від 06.07.2015 р. № 408¹⁹⁸, університетська клініка є закладом охорони здоров'я, який є лікувально-навчально-науковим структурним підрозділом вищого навчального закладу (закладу післядипломної освіти). Основною метою діяльності університетської клініки є, зокрема, проведення науково-дослідної роботи, розробка, апробація та впровадження нових медичних технологій; в) окрім того, наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» від 23.09.2009 р. № 690 не поширюється на неінтервенційні дослідження і клінічні дослідження, які проводяться без участі фармацевтичних компаній у межах науково-дослідницьких і дисертаційних робіт. У цьому ж наказі зазначено, що клінічні випробування лікарських засобів проводяться у лікувально-профілактичних закладах, які визначаються МОЗ України за наявності рішення про проведення випробувань, прийнятих МОЗ України. Отож, розробка локальних положень про комісії з питань етики у вищих медичних навчальних закладах не має законодавчого підґрунтя;

3) медичні наукові фахівці, які є працівниками закладів вищої освіти, можуть бути членами комітету з питань етики, або бути дослідниками. Привернемо увагу до другого варіанта, з огляду на більш складну внутрішню будову відносин. Дослідник є відповідальною особою у закладі охорони здоров'я за проведення дослідження. Аналіз Наказу МОЗ України «Про затвердження настанови «Лікарські засоби. Належна клінічна практика. СТ-Н МОЗУ 42-7.0:2008»» від 16.02.2009 р. № 95 дає підстави твердити, що: 1) дослідник повинен перебувати у трудових відносинах із закладом охорони здоров'я, а якщо випробування проводиться колективом співробітників закладу, то дослідником є керівник колективу. Отож, така конструкція можлива, коли

¹⁹⁸ Типове положення про університетську клініку вищого навчального закладу (закладу післядипломної освіти): Наказ МОЗ України від 06.07.2015 р. № 408 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 78. – Ст. 2635.

медичний працівник водночас працює у закладі охорони здоров'я та у вищому навчальному закладі; 2) дослідник може працювати лише у вищому навчальному закладі та долучатись до проведення клінічних досліджень на клінічних базах – клінічних закладах охорони здоров'я. Аналіз Положення про клінічний заклад охорони здоров'я, затвердженого Наказом МОЗ України від 05.06.1997 р. № 174¹⁹⁹, дає підстави твердити, що працівники клінік – однопрофільних кафедр, які співпрацюють з відділеннями клінічного закладу для надання медичної допомоги та наукової і навчально-виховної роботи, можуть бути такими дослідниками у клінічних закладах охорони здоров'я. Відповідно до цього Положення, на клініку покладено, зокрема, такі завдання: а) проведення наукових досліджень і розробка ефективних методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації хворих; б) експертна оцінка результатів наукових досліджень; в) апробація і впровадження нових методів діагностики, лікування і реабілітації хворих, апробація медичних інструментів, апаратури, лікарських засобів. Для виконання цих завдань клініка має право для проведення навчально-виховного процесу і наукових досліджень госпіталізувати тематичних хворих у межах 15 відсотків загальної кількості хворих у відділенні, що визначається угодою між клінічним закладом і вищим навчальним закладом. Відтак, для втілення цього варіанта проведення досліджень необхідно: а) укласти договір про співпрацю між клінічним закладом охорони здоров'я та вищим медичним навчальним закладом; б) розробити положення про клініку і затвердити його керівником вищого навчального закладу та керівником клінічного закладу охорони здоров'я, у якому, зокрема, повинні бути викладені права, обов'язки і відповідальність співробітників у зв'язку з участю у наукових дослідженнях. У п. 4.5 Положення про клінічний заклад охорони здоров'я зазначено, що керівник клініки несе відповідальність як за якість лікувально-діагностичного процесу в тематичних хворих, так і за нешкідливість для їх здоров'я апробацій нових медичних технологій; в) прийняти спільний наказ про допуск до лікувально-діагностичного процесу та до наукових досліджень працівників клініки, що здійснюються на клініч-

¹⁹⁹ Про затвердження Положення про клінічний заклад охорони здоров'я: Наказ МОЗ України від 05.06.1997 р. № 174 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 28. – Ст. 408.

ній базі; 3) працівники кафедр вищого медичного навчального закладу, які не мають клінічної бази, можуть брати участь у дослідженні за наявності договору про співпрацю між закладом охорони здоров'я та вищим медичним навчальним закладом. Спонсор дослідження за таких умов укладає договори як із закладом вищої освіти, так із закладом охорони здоров'я; 4) працівники вищого медичного навчального закладу можуть долучатись до клінічних випробувань на базі університетських клінік, які є їх структурними підрозділами;

4) згідно зі ст. 5 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність»²⁰⁰, учений, зокрема, має право обирати види, напрями і засоби наукової і науково-технічної діяльності відповідно до своїх інтересів, творчих можливостей і загальнолюдських цінностей. Законодавець визначив такі основні види такої діяльності: прикладні наукові дослідження, фундаментальні наукові дослідження і науково-технічні (експериментальні) розробки. Під час провадження наукової та науково-технічної діяльності вчений зобов'язаний, зокрема, не завдавати шкоди здоров'ю та життю людини. Окреслений закон у комплексі з іншими актами дає підстави на проведення наукових досліджень із залученням людини, зокрема її біологічного матеріалу, в межах науково-дослідної та дисертаційної робіт, наприклад, неінтервенційних досліджень. У закладах вищої медичної освіти створюються комісії з питань етики, покликані проводити експертизу документів щодо планування і завершення дисертацій, науково-дослідної роботи, експертизи наукових творів (творів наукового характеру) (монографій, підручників, статей, тез тощо). Механізму здійснення етичного контролю законодавчо не розроблено, а відтак, це питання повинно вирішуватись за допомогою локального нормотворення.

Для чіткості розуміння механізму етичного контролю за науковими дослідженнями, експериментальними розробками і науковими творами викристалізуємо такий алгоритм:

І. Наукові дослідження:

а) прикладні наукові дослідження: теоретичні та експериментальні наукові дослідження, спрямовані на одержання і використання нових знань для практичних цілей медицини. Прикладні нау-

²⁰⁰ Про наукову та науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2016. – № 2. – Ст. 40.

кові дослідження можуть включати проведення медичних клінічних експериментів.

б) фундаментальні наукові дослідження: теоретичні та експериментальні наукові дослідження, спрямовані на одержання нових знань про закономірності організації та розвитку системи охорони індивідуального (здоров'я людини) і колективного (громадське здоров'я) здоров'я. Фундаментальні наукові дослідження можуть включати проведення медичних неклінічних експериментів.

II. Експериментальні розробки: наукова діяльність, яка базується на наукових знаннях, отриманих у результаті наукових досліджень чи практичного досвіду, яка провадиться з метою практичного їх використання і має своїм результатом нові або істотно вдосконалені технології, матеріали, пристрої, які використовуються для практичних цілей медицини.

III. Наукові твори: результати наукових досліджень, науково-дослідної роботи тощо відображаються у різноманітних творах наукового характеру, які, крім контролю за дотримання норм права інтелектуальної власності, повинні пройти експертизу на дотримання етичних і правових норм у зв'язку з проведенням наукових досліджень.

Висвітлений дизайн проблем, пов'язаних з правовідносинами щодо проведення медичних дослідів, пошук шляхів їх вирішення у межах теоретичного дослідження повинен мати практичний результат: від удосконалення нормативного фундаменту до забезпечення прав людини як учасника медичних експериментів. Підсумком доктринального аналізу є авторська розробка *Положення про комісію з питань етики наукових досліджень, експериментальних розробок і наукових творів закладу вищої медичної освіти (додаток 3)*.

6.5. Правовідносини з надання психіатричної допомоги

Пріоритетність прав і свобод людини при наданні психіатричної допомоги нормативно визначена, а саме в преамбулі Закону України «Про психіатричну допомогу», а відтак, закладає національний формат для розвитку правовідносин. У Гавайській декларації II, схваленій Генеральною асамблеєю Всесвітньої психіатричної асо-

ціації (1983) (далі – Гавайська декларація), передбачено, що метою психіатрії є лікування психічних захворювань і поліпшення психічного здоров'я. Використовуючи всі свої можливості, відповідно до наукових знань і прийнятих етичних принципів, психіатр повинен служити вищим інтересам пацієнта і турбуватись про загальне благополуччя²⁰¹.

Психіатрія є однією з найбільш уразливих щодо порушення прав людини у сфері надання медичної допомоги, з огляду на особливості стану здоров'я пацієнтів і вагоме етичне підґрунтя тематики. Це, своєю чергою, породжує етичні та правові дилеми у взаємовідносинах лікар – пацієнт, у можливості пацієнта, який страждає на психічні розлади, здійснювати свої права усвідомлено і добровільно, змінює парадигму режиму конфіденційності, автономії пацієнта.

Розглядаючи етичні проблеми психіатрії, британські учені А. Кемпбел, Г. Джиллет, Г. Джонс²⁰² зазначають, що пацієнти, які страждають на психічні розлади, так чи інакше страждають від порушення розумових і моральних здібностей, які підтримують наше життя як суб'єктів, які керуються етикою. Автономія пацієнтів – здатність приймати розумні рішення щодо власних переваг й інтересів – опирається саме на цю здатність і є основою для партнерських взаємовідносин у медицині. Оскільки дії пацієнта, який страждає на психічні розлади, не відповідають тій моделі особистості, яка здатна керуватись своїми інтересами, на якій базується ідея автономії, не можна ставитися до нього так, як до фізично нездорової особи, думки та почуття якої залишаються більш чи менш недоторканими. Той факт, що будь-яке психічне захворювання зачіпає характер, бажання, думки і почуття пацієнта, залишає невпевненість щодо того, чи можуть наміри людини, які стосуються лікування, відігравати таку ж ключову роль, як і в інших клінічних ситуаціях. Отож, проблемною, як видається, у психіатрії є не лише форма примусового надання психіатричної допомоги, а й добровільна. Яскравою ілюстрацією в цьому контексті є практика

²⁰¹ Гавайська декларація II, схвалена Генеральною асамблеєю Всесвітньої психіатричної асоціації від 10.07.1983 р. (Відень, Австрія). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_872

²⁰² Кэмпбелл А., Джиллет Г., Джонс Г. Медицинская этика: учебное пособие; пер. с англ./ под ред. Ю. М. Лопухина, Б. Г. Юдина. – 2-е изд., испр. – М.: ГЭОТАР-Медиа, 2010. – С. 210.

ЄСПЛ, який у своєму рішенні в справі «Арская проти України» (Arskaya v. Ukraine) (2014)²⁰³ вказав: щодо припущення комісії із службового розслідування та головного лікаря, що сам син заявниці був відповідальним за смертельний наслідок у зв'язку з його неодноразовою відмовою від лікування, ЄСПЛ зазначає, що свобода погоджуватись або відмовлятись від призначеного лікування є надзвичайно важливим принципом самовизначення та особистої автономії. У сфері медичної допомоги відмова від певного лікування може неминуче призвести до летального результату, але нав'язування лікування без згоди психічно здорової дорослої людини є нехтуванням фізичною недоторканністю людини, що може порушити права, закріплені в п. 1 ст. 8 Конвенції. Однак ст. 2 Конвенції закріплює принцип недоторканності життя, що особливо очевидно у випадку лікаря, який виконує свої обов'язки, щоб врятувати життя, і повинен діяти в інтересах його або її пацієнтів. Отож, ЄСПЛ постановив, що ця стаття зобов'язує органи влади запобігати прийняттю людиною рішення щодо позбавлення себе життя, якщо таке рішення не було прийнято без примусу і з повним розумінням того, про що йдеться. Звідси випливає, що одним з основних питань у визначенні правомірності відмови пацієнта від медичного лікування є питання про його або її здатність приймати рішення. У цьому випадку комісія зі службового розслідування та головний лікар не перевіряли, чи був С. спроможний приймати раціональне рішення щодо його лікування і, як наслідок, чи дійсно відмова С. була обов'язковою для лікарів і чи повинні були вони утриматись від вжиття заходів, необхідних для запобігання його смерті. Вони не розглядали питання про здатність С. розуміти, хоча навіть у матеріалах справи здоровий глузд С. було поставлено під сумнів. Крім того, той факт, що лікарі запросили до С. психіатра, дає підстави твердити, що вони сумнівалися у розумовій здатності С. приймати раціональні рішення. Примітно, що психіатр дійшов висновку, що С. страждав від психічного розладу, і не дійшов висновку, що С. був достатньо психічно здоровим, щоб сформулювати судження щодо свого лікування. Незважаючи на це, симптоми, які спостерігалися медич-

²⁰³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Арская проти України» (Arskaya v. Ukraine) від 05.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SOO00617?q>

ними працівниками, та висновки психіатра не завадили лікарям та особам, які проводили розслідування, прийняти відмову пацієнта від лікування як обґрунтовану. Навіть незважаючи на те, що після смерті С. місцеві органи влади зрештою дійшли висновку, що його психічний стан не впливав на його здатність приймати рішення, ЄСПЛ вважає, що питання щодо юридичної значущості відмови С. від життєво важливого лікування необхідно було розглянути в доречний час, а саме коли медичний персонал утримувався від надання запропонованого лікування відповідно до рішення пацієнта. З точки зору ст. 2 Конвенції, чітка позиція з цього питання була необхідною на той час, щоб виключити ризик прийняття пацієнтом рішення без повного усвідомлення важливості визначеного лікування. Окрім того, якщо припустити, що заявник був здатним приймати рішення щодо свого лікування, твердження в його особистому щоденнику щодо «відновлення [його] тіла» дає підстави думати, що, можливо, він не був належним чином поінформований про реальний стан свого здоров'я. На думку ЄСПЛ, ця справа свідчить про недостатність гарантій забезпечення інформованої згоди пацієнта на лікування у небезпечній для життя ситуації.

Відповідно з урахуванням невідповідності підзаконних нормативно-правових актів щодо допуску пацієнтів до відділень інтенсивної терапії та відсутність відповідних правил щодо встановлення здатності пацієнтів приймати рішення, включаючи отримання їхньої інформованої згоди на лікування, ЄСПЛ вважає, що органи влади не вжили достатніх заходів для створення нормативно-правової бази, яка б забезпечила належний захист життя сина заявниці, як того вимагає ст. 2 Конвенції.

Відтак, наведена прецедентна практика дає підстави твердити про дві проблеми, які можуть виникнути: 1) компетентність особи, яка страждає на психічний розлад, ухвалювати рішення щодо надання психіатричної допомоги; 2) компетентність особи, яка страждає на психічний розлад, ухвалювати рішення про надання інших видів медичної допомоги. Хоча зрозуміло, що законодавчі основи компетентнісного алгоритму є незмінними в підходах, проте мають нормативні особливості з огляду на специфіку царини.

Як видається, спектр проблем, які пронизують цю царину, значний, особливо біоетично забарвлений: від складностей у праворе-

алізації і правозастосуванні при наданні різних видів психіатричної допомоги до доступності належної психіатричної допомоги в місцях несвободи. За ініціативи Програми охорони психічного здоров'я ВООЗ на X конференції Європейських національних координаторів (24-26 жовтня 2007 р., Единбург, Шотландія) створено робочу групу з метою розробки «Плану спільних дій для підвищення ефективності національних програм реформування систем охорони психічного здоров'я нових незалежних держав: Азербайджану, Білорусі, Грузії, Киргизстану, Республіки Молдови, Російської Федерації, Таджикистану, Туркменістану, України та Узбекистану». На Конференції європейських національних координаторів, яка відбулася 4-5 вересня 2008 р. (Мерано, Італія), після обговорення пропозицій робочої групи, була прийнята Меранська декларація ВООЗ про психічне здоров'я у країнах, що утворилися після розпаду СРСР²⁰⁴. У цій Декларації окреслено міжнародну систему координат з визначенням дванадцяти «точок простору», на яких повинна будуватись національна система охорони психічного здоров'я. До таких аксіом віднесено: 1) визнання психічного благополуччя як одного з пріоритетів національної політики в галузі охорони психічного здоров'я; 2) боротьба зі стигмою; 3) усунення дискримінації при доступі до загальномедичних, соціальних, освітніх послуг; 4) розвиток служб, що відповідають різним етапам життя (дітям, літнім людям, вагітним); 5) профілактика порушень психічного здоров'я та суїцидів; 6) забезпечення доступної та якісної первинної медичної допомоги; 7) ефективне лікування за місцем постійного проживання (у територіальній громаді); 8) організація міжгалузевого співробітництва спеціалізованих медичних служб, служб первинної медичної допомоги, соціальних та освітніх служб; 9) підвищення компетентності кадрів; 10) розвиток інформаційних систем управління якістю і визначення потреб; 11) адекватне та справедливе фінансування; 12) підтримка інноваційних проектів у галузі.

Проблематика правового регулювання психіатричної допомоги була предметом вивчення багатьох науковців, які досліджували різні

²⁰⁴ Марценковський І. А. Меранська декларація ВООЗ – заклик до розвитку і реформування / І. А. Марценковський // *НейроNews*. – 2008. – № 5(10) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://neuronews.com.ua/ua/issue-article-137/Meranska-Deklaraciya-VOOZ-zaklik>

питання з палітри тих, що комплексно характеризують окреслену галузь медичної допомоги. З-поміж дослідників, сферою інтересу яких була психіатрія, є С. Вольфман²⁰⁵, Л. Гостін²⁰⁶, Д. Й. Клапатий²⁰⁷, О. В. Крилова²⁰⁸, Дж. Макхейл²⁰⁹, О. О. Прасов²¹⁰, В. Тайпел²¹¹, С. Г. Стеценко²¹². Найчастіше науковці з'ясовували питання, пов'язані з примусовою госпіталізацією осіб, які страждають на психічний розлад, із застосуванням примусових заходів медичного характеру, з виокремленням алгоритмів дотримання прав людини в цій царині крізь призму міжнародних стандартів. Проте залишаються невирішеними чимало аспектів щодо забезпечення прав людини у сфері психіатричної допомоги, які потребують доктринальної аргументації та нормативних змін.

Законодавча регламентація надання психіатричної допомоги здійснюється на підставі таких основних законодавчих актів: ЦК України (ст. 284)²¹³, Закон України «Про психіатричну допомогу»²¹⁴.

Під психіатричною допомогою законодавець розуміє комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного

²⁰⁵ Вольфман С. Примусова госпіталізація осіб, які страждають на психічний розлад в Ізраїлі: потенційна модель, яка забезпечить баланс між правами людини і безпекою суспільства // *Медичне право*. – 1(11). – 2013. – С. 191–195.

²⁰⁶ L.O. Gostin, Human Rights of Persons with Disabilities The European Convention on Human Rights' (2000) (2) *International Journal of Law and Psychiatry*. – pp. 125–159.

²⁰⁷ Сенюта І.Я., Клапатий Д. Й. Психіатрична допомога: механізми забезпечення прав пацієнтів та їхніх законних представників. – Львів : Вид-во ЛЮБФ «Медицина і право», 2013. – 66 с.

²⁰⁸ Крилова О. В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2006. – 20 с.

²⁰⁹ J. Mchale Mental Health and the ECHR Human Rights Framing and Changing. *European Health Law*. Maklu, 2017. – pp. 293–308.

²¹⁰ Прасов О. О. Право на медичну допомогу та його здійснення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2007. – 19 с.

²¹¹ Taipale V. Mental Health and Quality of Mental Health Care / Vappu Taipale // *Medicine and Law*. – 2001. – № 20. – pp. 531 – 542.

²¹² Стеценко С. Г. Медичне право України : підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта; за заг. ред. С. Г. Стеценко. – К. : Правова єдність, 2008. – 507 с.

²¹³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

²¹⁴ Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

здоров'я осіб на підставах і в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд і медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади (ст. 1 Закон України «Про психіатричну допомогу»). У Законі України від «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» від 14.11.2017 р. № 2205-VIII (чинний з 10.06.2018 р.)²¹⁵ психіатрична допомога – комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах і в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд, медичну та психологічну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин. Як видається, змістова зміна дефініції незначна, проте спрямована на уніфікованість нормативної термінології, а саме в ст. 35-5 Основ²¹⁶ йдеться про медичну реабілітацію як вид медичної допомоги, а не медико-соціальну. Важливо, що нормотворець виокремив психологічну реабілітацію насамперед з огляду на суспільно-політичну ситуацію у державі.

Розглядаючи цивільні правовідносини з надання психіатричної допомоги, доцільно виокремити їх особливості та запропонувати визначення ключової терміноконструкції. Під *цивільними правовідносинами в сфері надання психіатричної допомоги розуміємо врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, пов'язані з наданням психіатричної допомоги, які породжують взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги. До їх особливостей відносимо:*

1. Правовідносини з надання психіатричної допомоги є складовою правовідносин, пов'язаних із правом на медичну допомогу, з огляду на виклад норми ст. 284 ЦК України, яка визначає обсяг права на медичну допомогу. Медична допомога – родове поняття, одним із видів якої є психіатрична, хоча нормативно це не встановлено, як, для

²¹⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги: Закон України від 14.11.2017 р. № 2205-VIII // Офіційний вісник України. – 2017. – № 100. – Ст. 3053.

²¹⁶ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII// Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

прикладу, законодавчо визначено паліативну допомогу як окремий вид у ч. 2 ст. 33 Основ²¹⁷.

2. *Особливий об'єкт правовідносин* – психічне здоров'я, щодо якого є законодавча презумпція: кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах і в порядку, передбачених законами України. За визначенням ВООЗ, психічне здоров'я – це стан благополуччя, за якого кожна людина може реалізувати свої здібності, опиратись звичайним життєвим стресам, продуктивно працювати і робити внесок у своє співтовариство. У цьому позитивному розумінні психічне здоров'я є основою благополуччя людини й ефективного функціонування суспільства²¹⁸. ВООЗ визначає такі основні аксіоми в аспекті психічного здоров'я: 1) це не тільки відсутність психічного розладу; 2) невід'ємна складова здоров'я; справді, без психічного здоров'я немає здоров'я; 3) визначається низкою соціально-економічних, біологічних і тих, які стосуються навколишнього середовища, факторів; 4) для зміцнення психічного здоров'я існують ефективні за вартістю міжсекторальні стратегії і заходи громадського здоров'я. Аналіз нормативної дефініції поняття «здоров'я» як стану повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутності хвороб і фізичних вад дає підстави твердити, що психічне здоров'я є складовою родового поняття здоров'я. Психічне здоров'я є невидимою частиною здоров'я загалом, потенціалом чи ресурсом, який визначається індивідуальними факторами та досвідом, соціальною підтримкою і взаємодією, включно з медичними послугами, а також культурними цінностями²¹⁹.

3. *Специфічний суб'єктний склад*, зумовлений особливим учасником правовідносин – особою, яка страждає на психічний розлад, яка є уразливою в силу характеру захворювання, а відтак, це спричиняє труднощі при правореалізації. У ст. 1 Конвенції про права осіб з інва-

²¹⁷ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII// Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

²¹⁸ ВООЗ Психічне здоров'я [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs220/ru/>

²¹⁹ Taipale V. Mental Health and Quality of Mental Health Care / Vappu Taipale // Medicine and Law. – 2001. – № 20. – P. 531.

лідністю від 13.12.2006 р. (ратиф. Україною 2009 р.)²²⁰ до кола осіб з інвалідністю віднесено осіб зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, які при взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими. У Положеннях і поглядах Всесвітньої психіатричної асоціації про права і юридичний захист психічного хворих, прийнятих Генеральною асамблеєю Всесвітньої психіатричної асоціації на VI II Всесвітньому конгресі з психіатрії (1989) (далі – Положення і погляди ВПА)²²¹, зазначено, що люди, які страждають психічними захворюваннями, повинні користуватись тими ж правами людини і основними свободами, що і всі інші громадяни. Вони не повинні бути об'єктом дискримінації на підставі психічного захворювання.

У Концепції Загальнодержавної програми охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2025 р., схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України (проект)²²² в аспекті зміни становища пацієнтів серед шляхів і способів розв'язання проблем визначено: зменшення дискримінації та порушень прав людей з проблемами психічного здоров'я за рахунок розвитку програм підтримки працевлаштування осіб з психічними розладами, соціальної інтеграції, отримання освіти, залучення користувачів послуг та їхніх родин до планування та реалізації програм у сфері охорони психічного здоров'я, розвитку діяльності неурядових організацій, які здійснюють захист прав користувачів послуг, впровадження ефективного механізму контролю за дотриманням прав людини при наданні допомоги людям з проблемами психічного здоров'я і механізму притягнення до відповідальності за дії, що мають ознаки дискримінації за ознакою психічного здоров'я. На думку П. Ханта, спеціального доповідача ООН щодо права на найвищий досяжний рівень здоров'я (лютий 2005 р.),

²²⁰ Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13.12.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71

²²¹ Положення і погляди Всесвітньої психіатричної асоціації про права і юридичний захист психічного хворих, прийняті Генеральною асамблеєю ВПА на VI II Всесвітньому конгресі з психіатрії (Афіни, Греція, 17.10.1989 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_871

²²² Концепція Загальнодержавної програми охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України (проект) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.apteka.ua/article/409646>

усі фізичні особи, які страждають на психічні розлади, мають право на суспільну інтеграцію, яка походить від права на охорону здоров'я та інших прав людини. Суспільна інтеграція сприяє утвердженню їхньої людської гідності, самостійності, рівності та активній участі в суспільному житті. Вона допомагає уникнути примусової госпіталізації, а також є важливою стратегією у подоланні стигми і дискримінації²²³. Традиційне ставлення до психічних захворювань базувалось на соціальній сегрегації та лікуванні окремо від інших. Сучасні ж підходи базуються на філософії соціальної інклюзії та забороні стигматизації²²⁴. Позитивним видається те, що нормотворець прагне подолати сегрегацію і ввести процес надання психіатричної допомоги в праволюдські межі, зокрема: а) з-поміж критеріїв виміру ефективності Концепції Загальнодержавної програми охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2025 р. визначено, зокрема, зменшення інституціалізації і, як наслідок, – сегрегації осіб, що мають психічні розлади; б) втручання, які здійснюються з метою поліпшення психічного здоров'я (на усіх рівнях, від людини до суспільства), повинні базуватися на принципах доказовості та сприяти зниженню симптоматики, працювати на профілактику ускладнень, бути доступними, поліпшувати функціонування людини загалом і не порушувати прав людини.

Одним із прикладів, який підкреслить суб'єктну ознаку, є особливості надання психіатричної допомоги засудженим особам. Департамент з питань реалізації національного превентивного механізму Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в межах діяльності Національного превентивного механізму в Україні при моніторингу місць несвободи часто виявляє порушення права на медичну допомогу в установах виконання покарань, у т. ч. в аспекті забезпечення психіатричною допомогою²²⁵. Психіатрична допомога

²²³ Охорона здоров'я і права людини : ресурсний посібник / ред. Дж. Коен, Т. Езер, П. МакАдамс. М. Мілоф ; пер. з англ. Н. Шевчук ; наук. редак. укр. версії І. Сенюта. – 5-те вид., доповнене. – Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2011. – С. 7.

²²⁴ Human Rights, Bioethics, and Mental Disorder // Medicine and law. – 2008. – № 27. – Р. 107.

²²⁵ Моніторинг місць несвободи в Україні: стан реалізації національного превентивного механізму : звіт за 2016 рік / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. – К., ФОП Клименко, 2017. – С. 53–55.

засудженим до позбавлення волі надається відповідно до Закону України «Про психіатричну допомогу», що передбачено в п. 7 Наказу Міністерства юстиції України, МОЗ України «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» від 15.08.2014 р. № 1348/5/572 (далі – Наказ № 1348)²²⁶, відтак, забезпечення громадян психіатричною допомогою має здійснюватись виходячи із пріоритету прав і свобод людини і громадянина та з дотриманням принципів надання психіатричної допомоги (ст. 4 Закону України «Про психіатричну допомогу»). При нормопроєктуванні та формуванні державної політики необхідно враховувати практику ЄСПЛ, що забезпечує гарантії поліпшення якості надання психіатричної допомоги, зокрема: 1) забезпечення доступності психіатричної допомоги, а саме в аспекті надання такої допомоги профільними лікарями-психіатрами; 2) забезпечення доступу до ліків, які будуть безпечними і якісними (Рішення ЄСПЛ «Геннадій Науменко проти України» (Naumenko v. Ukraine) (2004)²²⁷; 3) при вирішенні питання про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання у зв'язку із захворюваннями, зокрема психічними розладами, слід з'ясувати відповідність (сумісність) стану здоров'я заявника з тим, що він перебуває в ув'язненні, а також пам'ятати про таку тріаду: а) стан здоров'я засудженого; б) адекватність медичної допомоги і догляду, які надається в ув'язненні; в) доцільність (рекомендації) щодо продовження тримання в ув'язненні з огляду на стан здоров'я заявника (Рішення ЄСПЛ у справі «Дубеку проти Албанії» (Dubeku v. Albania) (2007)²²⁸; г) поліпшення умов ув'язнення засуджених з огляду на уразливість стану, зумовленого хворобою; г) надання медичної допомоги з метою збереження фізичного і психічного здоров'я пацієнтів, які не можуть самостійно

²²⁶ Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі: Наказ Міністерства юстиції України, МОЗ України від 15.08.2014 р. № 1348/5/572 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 69. – Ст. 1949.

²²⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Геннадій Науменко проти України» (Naumenko v. Ukraine) (2004) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO0740?an=45&q>.

²²⁸ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Дубеку проти Албанії» (Dubeku v. Albania) (2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84028>

ухвалювати рішення за себе з дотриманням вимог ст. 3 Конвенції²²⁹; д) відсутність фінансових ресурсів, у принципі, не можна виправдати умови ув'язнення, які є настільки поганими, що досягають рівня серйозності, як це передбачено у ст. 3 Конвенції (Рішення ЄСПЛ «Дубеку проти Албанії» (2007)).

4. *Двоїста природа волі*: залежно від форми надання психіатричної допомоги може бути такий механізм: а) моноволя: виникнення відносин зумовлене волею держави, вираженої в законодавстві (надання психіатричної допомоги в примусовому порядку); б) дуальність волі: виникнення відносин зумовлене волею держави, вираженої у законодавстві, та волею суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги (надання психіатричної допомоги в добровільному порядку).

У Законі України «Про психіатричну допомогу» передбачено три види надання медичної допомоги, кожен з яких має свої нормативні гарантії, а саме: 1) психіатричний огляд (ст. 11); 2) амбулаторна психіатрична допомога (ст. 12); 3) стаціонарна психіатрична допомога (ст. 13-18).

Окрім того, в аналізованому Законі закріплено два порядки надання психіатричної допомоги, кожен з яких має свою чітко визначену процедуру і гарантії: 1) добровільний порядок (ч. 1, 2 ст. 13, 15, ч. 1, 2 ст. 18); 2) примусовий порядок (ч. 3 ст. 13, 14, 16, 17, ч. 3 ст. 18).

У зв'язку зі змінами у законодавстві щодо надання психіатричної допомоги, прийняттям рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016²³⁰, необхідним видається аналіз

²²⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (ратиф. Україною в 1997 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

²³⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини

процедури госпіталізації як одного з сегментів надання допомоги в добровільному та примусовому порядках, аби окреслити механізми дотримання прав людини при правореалізації.

У ст. 29 Основного Закону держави гарантовано, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Аналогічна норма міститься у ч. 1 ст. 5 Конвенції²³¹. Право на свободу і особисту недоторканність слід розуміти як єдину концепцію, тобто «недоторканність» має розглядатись у поєднанні з «свободою» як гарантією проти свавільного втручання матеріального чи процесуального характеру органів державної влади. Недоторканність особи означає фізичну недоторканність, тобто свободу від арешту чи затримання²³². У цьому ж положенні Конвенції зазначено, що нікого не може бути позбавлено свободи, крім певних випадків і відповідно до процедури, встановленої законом. У Рішенні ЄСПЛ у справі «Кавка проти Польщі» (Kawka v. Poland) (2001)²³³ зазначено: «ЄСПЛ нагадує, що терміни «законно» та «відповідно до процедури, встановленої законом» у ч. 1 ст. 5 Конвенції посилаються на національне право й містять зобов'язання дотримуватись його матеріальних та процесуальних вимог» (п. 47). Конвенційна умова містить дві складові, які можна викристалізувати на підставі Рішення ЄСПЛ у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (Winterwerp v. the Netherlands) (1979)²³⁴: 1) будь-яке позбавлення волі має бути здійснене, згідно з процедурами, визначеними національним законодавством; 2) такі процедури повинні бути належними та

першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 48. – Ст. 1724.

²³¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (ратиф. Україною в 1997 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

²³² Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К.: Реферат, 2006. – С. 182.

²³³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кавка проти Польщі» (Kawka v. Poland) від 09.01.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59112>

²³⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (Winterwerp v. the Netherlands) від 24.10.1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57596>

справедливими в сенсі Конвенції. У Рішенні ЄСПЛ у справі «Штукатуров проти РФ» (Shtukaturov v. Russia) (2008)²³⁵ зазначено, що поняття «законність» в контексті п.п. «е» п. 1 ст. 5 Європейської конвенції має ширше значення. В основу цього терміна («порядок встановлений законом») покладено поняття справедливої та належної процедури, яка означає те, що будь-який захід, який позбавляє особу свободи, повинен походити від компетентної влади та виконуватись також компетентною владою, і цей захід не повинен бути свавільним. Іншими словами, позбавлення заявника свободи не може вважатись «законним» за змістом положень ч. 1 ст. 5 Конвенції, якщо національна процедура не передбачає достатніх гарантій від свавілля.

У ст. 5 Конвенції міститься вичерпний перелік випадків, коли позбавлення волі правомірне. До цього нормативного каталогу належить законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг (п. «е»). У Рішенні ЄСПЛ у справі «Кавка проти Польщі» (2001) ЄСПЛ підкреслює, що при розгляді питань обмеження свободи особливо важливо дотримуватись принципу правової визначеності. Важливим є чітке визначення умов обмеження свободи відповідно до внутрішнього права, та щоб право як таке було передбачуваним у своєму застосуванні, аби відповідати стандарту «правомірності», визначеному Конвенцією – стандарту, який вимагає, щоб усе право було чітким настільки, аби особа могла передбачити, в разі необхідності, з відповідною правовою допомогою – до певної розумної межі за конкретних обставин, наслідки, які може потягти за собою певне діяння.

Екстраполюючи аналізоване право на сферу охорони здоров'я, слід відзначити, що здійснення конституційного права на особисту недоторканність означає здійснення права на згоду на медичну допомогу або права на відмову від медичної допомоги. Як зазначає С. Шевчук, ст. 5 Конвенції стосується лише факту затримання чи позбавлення волі і не застосовується до умов, у яких особа утриму-

²³⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Штукатуров проти Російської Федерації» (Shtukaturov v. Russia) від 27.03.2008 р. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85611>

ється²³⁶. Відтак, йтиметься про згоду чи відмову від одного сегмента надання медичної допомоги – госпіталізації, з конвенційним обмеженням сфери – інфекційні хвороби, психіатрична допомога, наркоманія. Усі інші аспекти прав на згоду і відмову від медичної допомоги підпадатимуть під сферу дії ст. 8 Конвенції.

З огляду на наведене слід підкреслити, що ключовою гарантією надання психіатричної допомоги в примусовому порядку є судовий контроль, гарантований в гл. 10 ЦПК України «Розгляд заяви про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку».

Висвітлюючи більш детально питання госпіталізації в добровільному порядку, привернемо увагу насамперед до міжнародних стандартів у цьому контексті. У Гавайській декларації передбачено, що жодне лікування не повинно здійснюватись проти волі пацієнта, крім випадків, коли з причини психічного захворювання він не може сформулювати свої думки, а без лікування вірогідна серйозна шкода для пацієнта й інших осіб (п. 5)²³⁷. У додатку до Захисту осіб з психічними захворюваннями і поліпшення психіатричної допомоги, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН (1992), – Принципах захисту осіб з психічними захворюваннями і поліпшення психіатричної допомоги – закріплено принципи, серед яких принцип 11 «Згода на лікування»²³⁸, суть якого полягає, зокрема, в тому що: а) жодне лікування пацієнта не повинно проводитись без його інформованої згоди, за винятком випадків, які передбачені в п. 6, 7, 8, 13, 15 даного принципу (п. 1); б) лікування пацієнта, який має особистого представника, уповноваженого згідно з законом довести згоду на лікування замість пацієнта, може проводитись без його інформованої згоди, якщо особистий представник дав згоду від імені пацієнта; в) все лікування повинно негайно реєструватись у медичній документації пацієнта з поміткою про його примусовість або добровільність.

²³⁶ Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К.: Реферат, 2006. – С. 182.

²³⁷ Гавайська декларація II, схвалена Генеральною асамблеєю Всесвітньої психіатричної асоціації від 10.07.1983 р. (Відень, Австрія) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_872

²³⁸ Принципи захисту осіб з психічними захворюваннями і поліпшення психіатричної допомоги, схвалені Генеральною Асамблеєю ООН 18.02.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_905

У документі Положення і погляди ВПА²³⁹, міститься низка гарантій, з-поміж них: 1) добровільне лікування повинно заохочуватись, а доступ до добровільного лікування повинен регулюватись таким самим чином, як і лікування соматичних хвороб; 2) пацієнти закладів з надання психіатричної допомоги або ті, які звертаються за допомогою добровільно, повинні бути захищені тими ж юридичними та етичними правилами, що і пацієнти з будь-якими іншими захворюваннями; 3) остаточне рішення про прийом або розміщення пацієнта в заклад із надання психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути прийнято тільки судом або компетентним незалежним органом, який зазначений у законі, та тільки після відповідних і належних слухань; 4) необхідність у позбавленні волі повинна переглядатись через регулярні і фіксовані проміжки часу згідно з вказівками національного законодавства; 5) позбавлені волі пацієнти повинні мати право на кваліфікованого опікуна або адвоката для захисту їхніх інтересів.

У Рішенні ЄСПЛ у справі «Станев проти Болгарії» (Stanev v. Bulgaria) (2012)²⁴⁰ ЄСПЛ відобразив порівняльно-правовий аналіз законодавства 20 держав – учасниць Конвенції, зазначивши, що є підстави твердити, що в Європі не існує єдиного підходу до питання про поміщення недієздатних осіб до спеціалізованих закладів, особливо щодо органу, уповноваженого ухвалювати рішення про поміщення, та гарантій, які надаються відповідним особам. Проте можна зазначити, що в деяких країнах (Австрії, Естонії, Фінляндії, Франції, Німеччині, Греції, Польщі, Португалії та Туреччині) рішення про примусове поміщення особи до закладу на тривалий строк безпосередньо ухвалює або схвалює суддя. Інші правові системи (Бельгія, Данія, Угорщина, Ірландія, Латвія, Люксембург, Монако та Велика Британія) дозволяють піклувальнику, близьким родичам або адміністративним органам ухвалювати рішення про поміщення до спеціалізованого закладу без санкції судді. Також вбачається, що в усіх перелічених державах

²³⁹ Положення і погляди Всесвітньої психіатричної асоціації про права і юридичний захист психічного хворих, прийняті Генеральною асамблеєю ВПА на VI II Всесвітньому конгресі з психіатрії (Афіни, Греція, 17.10.1989 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_871

²⁴⁰ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Станев проти Болгарії» (Stanev v. Bulgaria) від 17.01.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108690>

до поміщення застосовується низка суттєвих вимог, які, зокрема, стосуються здоров'я людини, існування небезпеки або ризику та/або надання медичних свідоцтв. Окрім того, серед гарантій декількох національних правових систем передбачені зобов'язання заслухати зацікавлену особу або з'ясувати її точку зору з питань поміщення її до закладу, встановлення законом або судом граничних термінів для припинення або перегляду поміщення, а також можливість надання правової допомоги. У деяких країнах (Данії, Естонії, Німеччині, Греції, Угорщині, Ірландії, Латвії, Польщі, Словаччині, Швейцарії та Туреччині) зацікавлена особа має можливість без згоди свого піклувальника оскаржити рішення про початкове поміщення до закладу. Деякі держави (Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Ірландія, Латвія, Польща, Швейцарія та Туреччина) прямо дозволяють зацікавленій особі звертатись періодично до суду із заявою про перегляд законності тривалого поміщення (п. 91–94).

У Рішенні в справі «Станев проти Болгарії» зазначено три мінімальні умови, при дотриманні яких особа може бути позбавлена волі як «психічнохворою»: по-перше, повинно бути надійно доведено, що особа є психічнохворою; по-друге, психічний розлад повинен бути такого виду або ступеня, щоб виправдовувати обов'язкове поміщення до закладу охорони здоров'я; по-третє, необхідність тривалого утримання у закладі залежить від стійкості такого розладу (п. 145).

У Рекомендаціях № R(99)4 Комітету міністрів Ради Європи про принципи правового захисту повнолітніх недієздатних осіб (1999)²⁴¹ закріплено принципи, які повинні слугувати зміцненню національного законодавства і практики держав-учасниць. Серед них виділимо принцип 22 «Згода» і принцип 23 «Згода (альтернативні правила)», де, зокрема, відзначено, що в тих випадках, коли повнолітня особа фактично не володіє здатністю надати добровільну інформовану згоду на конкретне втручання, здійснення такого втручання проте можливе за умови, що воно проводиться заради її безпосередньої користі й отримано згоду її представника, органу чи особи, передбаченої законом.

²⁴¹ Рекомендації No R(99)4 Комітету міністрів Ради Європи про принципи правового захисту повнолітніх недієздатних осіб від 23.02.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://npar.ru/rights/incap-rce.htm>

У ст. 26 Рекомендацій REC(2004)10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту прав людини і гідності осіб з психічними розладами (2004)²⁴² передбачено, що держави-члени повинні забезпечити існування належних положень для захисту осіб з психічними розладами, які не володіють здатністю виразити згоду і які не заперечують проти госпіталізації, у випадку необхідності госпіталізації таких осіб. У Пояснювальному меморандумі до цієї статті зазначено, що різні країни по-різному розглядають ситуацію, за якої особи не здатні надати згоду. В деяких країнах кожен захід, який вживається до таких осіб, вважається примусовим, оскільки особа не надала на них своєї згоди. В інших країнах термін «примусовий» стосується заходів, які застосовуються проти волі особи, коли особа правомочна надати згоду, але заперечує проти такого заходу, або коли неправомочна надати згоду, але заперечує проти такого заходу. Ці Рекомендації вживають термін «примусовий» в останньому, вужчому значенні.

Ця стаття стосується уразливості тих осіб, які неправомочні надати згоду, але не заперечують щодо запропонованих заходів госпіталізації, яку інші особи вважають необхідною, особливо, якщо це необхідно для захисту інтересів та добробуту особи. Така ситуація найчастіше стосується осіб з розвинутою деменцією (слабоумством) або тих, які мають істотну психічну ваду. Ця стаття наголошує на необхідності існування у державі відповідних механізмів захисту; різні механізми можуть бути доцільними щодо різних груп психічнохворих осіб або щодо розміщення до різних видів закладів з надання психіатричної допомоги. Такі заходи, зокрема, можуть включати регулярну перевірку дієздатності особи або перевірку доцільності госпіталізації.

Важливо гарантувати, що в разі, якщо особа, яка після того, як була поміщена до закладу з надання психіатричної допомоги, заперечуватиме проти госпіталізації, то застосовуватимуться положення розділу III «Примусова госпіталізація в заклад з надання психіатричної допомоги і лікування в примусовому порядку, у зв'язку з наявністю психічного розладу» цих Рекомендацій.

²⁴² Рекомендації REC(2004)10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту прав людини і гідності осіб з психічними розладами від 22.09.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://npar.ru/rights/hr-ceu.htm>

У ч. 4 ст. 12 Конвенції прав осіб з інвалідністю²⁴³ передбачено, що держава – учасниці Конвенції повинні забезпечувати, щоб усі заходи, пов'язані з реалізацією інвалідами правоздатності, застосовувалися протягом якомога меншого строку й регулярно перевірялися компетентним, незалежним та безстороннім органом чи судовою інстанцією. Отож, Конституційний Суд України у своєму рішенні у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу визнав таким, що є неконституційним, положення ч. 1 ст. 13 Закону України «Про психіатричну допомогу», яка передбачала госпіталізацію особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра без судового контролю. Конституційний Суд України чітко визначив необхідність судового контролю при госпіталізації психічнохворої особи без її згоди до закладу з надання психіатричної допомоги. Законодавець оновив нормативний алгоритм, проте не зробив його імперативно судовим. Відтак, згідно з п. 12 ч. 7 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» від 14.11.2017 р. № 2205-VIII, закріплено такі види механізмів госпіталізації особи, визнаної недієздатною, в добровільному порядку:

1. *На прохання або за усвідомленою письмовою згодою недієздатної особи.* Законний представник недієздатної особи зобов'язаний не пізніше дня, наступного за днем, коли надана згода, поінформувати орган опіки та піклування за місцем проживання підопічного про згоду його підопічного на госпіталізацію до закладу з надання психіатричної допомоги.

2. *За рішенням (згодою) органу опіки та піклування,* якщо недієздатна особа за станом свого здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду на госпіталізацію до закладу з надання психіатричної допомоги. До органу опіки та піклування звертається законний представник недієздатної особи, який ухвалює рішення не пізніше 24 годин з моменту такого звернення. Рішення може бути оскаржене відповідно до закону, в тому числі до суду.

²⁴³ Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13.12.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71

Окрім того, законодавець закріпив, що згода на госпіталізацію фіксується у медичній документації за підписом особи або її законного представника та лікаря-психіатра.

З огляду на наведені нормативні механізми добровільної госпіталізації висловимо кілька зауваг:

1) у ст. 39 ЦК України²⁴⁴ передбачено, що фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу *не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними*. Недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину, тобто будь-яких дій, спрямованих на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її опікун (ст. 41 ЦК України). Аби визнати особу недієздатною необхідно, два компоненти: 1) не здатна усвідомлювати; 2) не здатна керувати. Для визнання особи недієздатною достатньо й однієї складової. У п. 12 ч. 7 цього Закону зазначено, що особа госпіталізується до психіатричного закладу добровільно – на її прохання або *за її письмовою усвідомленою згодою*. Проектуючи змістове наповнення правової суті недієздатної особи на другу умову госпіталізації, за якої така недієздатна особа надає усвідомлену згоду, простежується нормативний дисонанс, адже: особа визначається недієздатною через те, що не може усвідомлювати значення своїх дій, і водночас надає усвідомлену згоду. Отож, чи може особа, визнана недієздатною, тобто яка не здатна усвідомлювати значення своїх дій, надати усвідомлену згоду?! За таких нормативних конструкцій, як видається, ні, адже недієздатна особа не усвідомлює їх. Проте, якщо недієздатність особи пов'язана з нездатністю керувати своїми діями, то видається, що усвідомлену згоду така особа надавати може. Отож, з огляду на те, що недієздатною особа визнається на підставі рішення суду, то при добровільній госпіталізації слід чітко з'ясовувати, якою ж підставою керувався суд, визнаючи особу недієздатною, аби забезпечити ухвалення законного рішення про добровільну госпіталізацію з дотриманням прав людини, яке, відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про психіатричну допомогу», ухвалює лікар-психіатр.

²⁴⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

Яскравою, з огляду на наведене, є правова позиція ЄСПЛ у Рішенні у справі «М. проти України» (M. v. Ukraine) (2012)²⁴⁵, в якому ЄСПЛ, зокрема відзначив:

1. Стосовно згоди заявниці на госпіталізацію ЄСПЛ вважає, що медичні працівники зобов'язані звертати особливу увагу на валідність рішень, які ухвалює людина, чиє психічне здоров'я викликає сумніви (п. 75).

2. Відповідно ЄСПЛ вважає, що згода особи на госпіталізацію до психіатричного закладу для стаціонарного лікування може вважатись такою, що відповідає меті Конвенції, лише коли є достатні та переконливі докази, які підтверджують психічну спроможність особи давати згоду й усвідомлювати її наслідки, що об'єктивно встановлено в процесі справедливої та належної процедури, і що пацієнт належним чином отримав усю необхідну інформацію стосовно госпіталізації і планового лікування (п. 77).

2) законодавець не визначив форми сповіщення органу опіки і піклування – усна чи письмова, а також способу фіксування такого інформування органом опіки і піклування;

3) аналогічно не закріплено форму звернення законного представника при другому механізмі добровільної госпіталізації – усна чи письмова, а також не зазначено форму рішення органу опіки та піклування;

4) бланкетна норма, яка у другому механізмі передбачає оскарження рішення органу опіки і піклування в порядку закону, скеровує до норми ст. 79 ЦК України, яка передбачає алгоритми такого оскарження: а) до органу, якому підпорядкований орган опіки та піклування; 2) до суду. Відповідно до ст. 56 ЦК України, п. 1.3 Правил опіки і піклування, затверджених наказом Держкомітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, МОЗ України, Мінсоцполітики України від 26.05.1999 р. N 34/166/131/88²⁴⁶, органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві та Севастополі дер-

²⁴⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «М. проти України» (M. v. Ukraine) від 19.07.2012 р. // Медичне право. – № 1 (11). – 2013. – С. 115.

²⁴⁶ Правила опіки і піклування: Наказ Держкомітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, МОЗ України, Мінсоцполітики України від 26.05.1999 р. N 34/166/131/88 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – Ст. 1252.

жавні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Відтак, функції опіки та піклування покладено на органи місцевого самоврядування. Оскарження рішення органу опіки і піклування буде здійснюватись у порядку адміністративного судочинства в адміністративних судах, адже відповідач (орган опіки і піклування) здійснює у такому випадку свої функції як суб'єкт владних повноважень. Проте постає запитання: хто матиме право на таке звернення до суду. Згідно з ч. 2 ст. 43 Кодексу адміністративного судочинства України²⁴⁷, здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові, належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними. Отож, право на звернення до суду матимуть виключно законні представники, оскільки недієздатні особи не мають адміністративної процесуальної дієздатності, а також власник психіатричного закладу або уповноважений ним орган, згідно з п. 14 ч. 7 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги». Не можна не відзначити в контексті наведеної норми, що законодавець, трансформуючи терміноконструкцію «психіатричний заклад», у «заклад з надання психіатричної допомоги» все ж, як видається, продовжує використовувати словосполучення «психіатричний заклад» (нова редакція ст. 15 Закону України «Про психіатричну допомогу»), що знову ж свідчить про недоліки нормативної техніки. Видається, що мети, яку переслідували Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Конституційний Суд України, не досягнуто, оскільки не передбачено обов'язкового судового контролю в усіх випадках. У рішенні ЄСПЛ у справі «Наталя Михайленко проти України» (Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine) (2013)²⁴⁸ ЄСПЛ зазначає, що саме держава вирішує, яким чином мають забезпечуватися на національному рівні процесуальні права особи, яку визнано недієздатною. Право на доступ до судів не є абсолютним і за природою

²⁴⁷ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

²⁴⁸ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Наталя Михайленко проти України» (Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine) від 30.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00547.html

вимагає того, щоб держава користувалася певною свободою розсуду при регулюванні сфери, що розглядається. Суд визнає, що обмеження процесуальних прав особи, яку визнано недієздатною, може бути виправданим для захисту власне цієї особи, захисту інтересів інших осіб і належного відправлення правосуддя. ЄСПЛ стверджував, що важливість реалізації процесуальних прав змінюватиметься залежно від мети заяви, яку відповідна особа має намір подати до суду. ЄСПЛ зазначає, що підхід, якого дотримується національне законодавство і згідно з яким особи, визнані недієздатними, не мають права на безпосередній доступ до суду з метою поновлення своєї цивільної дієздатності, не відповідає загальній тенденції, що панує на європейському рівні. Крім того, щодо ситуації в Україні зазначається, що загальна заборона безпосереднього доступу до суду недієздатних осіб не залишає простору для винятків. У п. 40 цього рішення ЄСПЛ зазначає, що в цій справі відсутність у заявниці можливості безпосередньо вимагати поновлення своєї цивільної дієздатності призвело до того, що це питання не розглядалося судами. Відсутність судового розгляду цього питання, яке серйозно вплинуло на численні аспекти життя заявниці, не можна виправдати легітимними цілями, що лежать в основі обмеження доступу до суду осіб, визнаних недієздатними. Обставини цієї справи спонукають ЄСПЛ до висновку про те, що ситуація, в якій опинилася заявниця, призвела до відмови їй у правосудді щодо можливості забезпечення перегляду її цивільної дієздатності. Отже, було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. Як видається, проблемним є не лише питання поновлення у дієздатності, а й здійснення низки інших прав недієздатними особами, особливо в такій сенситивній царині, як охорона здоров'я. У Постанові Верховного Суду України від 24.02.2014 р. у справі № 6-156цс13²⁴⁹ Суд зазначив: постановляючи ухвалу про повернення заяви ОСОБА_1, суддя суду першої інстанції, з висновками якого погодилися апеляційний і касаційний суди, виходив із того, що ОСОБА_1 не належить до тих осіб, за заявою яких судом може розглядатися справа про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, сама вона, будучи визнаною судом неді-

²⁴⁹ Постанова Верховного Суду України від 24.02.2014 р. (справа № 6-156цс13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.../FILE/6-156цс13.doc

єздатною, не має цивільної процесуальної дієздатності та не може самостійно звертатись до суду. Однак з таким висновком суду в цій конкретній справі погодитися не можна.

Результат в одній конкретній справі слугував змінам у цивільному судочинстві, адже на підставі ст. 300 ЦПК України від 03.10.2017 р. передбачено, що із заявою про скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, може звернутись сама особа, яка визнана недієздатною. Некоректним видається те, що жодних змін у правовому статусі недієздатних осіб в аспекті цивільної процесуальної дієздатності не відзначено в ст. 47 ЦПК України від 03.10.2017 р., хоча вона загальна і стосується всіх видів провадження у межах цивільного судочинства, в т. ч. окремого. Крім того, ст. 300 ЦПК України від 03.10.2017 р. «сховала» матеріальну норму, яка так і не знайшла відображення у ст. 39 ЦК України, про строковість недієздатності, адже визнати особу недієздатною можна не більше ніж на два роки з правом наступного продовження строку судом. У ст. 300 ЦПК України від 03.10.2017 р. вказано, що строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною визначається судом, але не може перевищувати двох років. Отож, вважаємо, що норму ч. 1, 2 ст. 39 ЦК України слід викласти в такій редакції:

«1. Фізична особа може бути визнана судом недієздатною *не більше як на два роки*, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

2. Порядок визнання фізичної особи недієздатною *та продовження строку дії рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною* встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України»;

5) норма п. 12 ч. 7 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» в частині надання психіатричної допомоги в добровільному порядку недієздатним у контексті участі органу опіки і піклування сформульована нечітко, адже позначення участі цього органу через рішення (згоду) породжує чимало запитань: а) це синонімічні терміни чи орган у різних випадках вчиняє різні юридично значущі дії; б) за такого формулювання норми чи потрібне при госпіталізації недієздатної особи

рішення лікаря-психіатра, яке передбачено в ч. 2 ст. 13 Закону України «Про психіатричну допомогу», чи достатньо виключно рішення органу опіки і піклування. Комплексний аналіз норм Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» дає підстави твердити, що достатньо виключно рішення органу опіки і піклування, яке протягом 48 годин переглядається комісією-лікарів-психіатрів, які ухвалюють рішення про необхідність подальшого перебування цих осіб у закладі з надання психіатричної допомоги та надання їм стаціонарної психіатричної допомоги (п. 14 ч. 7 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги»); в) чи потрібно фіксувати згоду органу опіки і піклування у медичній документації і яким чином: шляхом запису лікаря-психіатра в медичній карті стаціонарного хворого відомостей про рішення чи шляхом вкладення рішення (знову ж оригіналу чи копії) до медичної карти стаціонарного хворого;

б) видається контроверсійним формулювання кола суб'єктів, які забезпечують фіксування у медичній документації згоди на госпіталізацію у добровільному порядку. У п. 12 ч. 7 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» такими суб'єктами визначено: особу або її законного представника та лікаря-психіатра. Проте при екстраполюванні цього нормативного положення на механізми надання медичної допомоги недієздатним впливає, що для першого з них визначено фіксацію волевиявлення суб'єктів: недієздатна особа і лікар-психіатр, а для другого – не встановлено, адже в медичній документації має бути також відображено згоду органу опіки і піклування, про що вже йшлося. Отож, з огляду на формулювання норми, в якій не передбачено такої фіксації в медичній документації згоди органу опіки і піклування, достатнім є вкладення документа, в якому відображено рішення органу, до медичної карти стаціонарного хворого: або оригіналу, або завіреної в установленому порядку копії такого документу.

До інших нормативних гарантій дотримання прав недієздатних осіб при госпіталізації в добровільному порядку відносимо:

1) рішення органу опіки і піклування про госпіталізацію недієздатної особи до закладу з надання психіатричної допомоги буде кон-

тролюватись комісією лікарів-психіатрів, які протягом 48 годин з часу госпіталізації особи її оглядають і ухвалюють остаточне рішення щодо надання стаціонарної психіатричної допомоги в добровільному порядку. Цей контрольний механізм покликаний гарантувати права недієздатної особи, рішення про госпіталізацію щодо яких ухвалює орган опіки і піклування. У разі виявлення комісією лікарів-психіатрів порушень, допущених органом опіки та піклування, власник психіатричного закладу або уповноважений ним орган повідомляє про це органи Національної поліції або оскаржує рішення органу опіки та піклування відповідно до закону, в тому числі до суду. Проте постає запитання: чому законодавець не передбачив контролю комісії лікарів-психіатрів протягом 48 годин з часу госпіталізації для недієздатних осіб, які госпіталізуються до закладу з надання психіатричної допомоги на їхнє прохання або за їхньою усвідомленою письмовою згодою;

2) лікар-психіатр, комісія лікарів-психіатрів мають право відмовити в наданні психіатричної допомоги в разі відсутності підстав для її надання. Відмова в наданні психіатричної допомоги із зазначенням її причин фіксується у медичній документації за підписом законного представника особи та лікаря-психіатра або комісії лікарів-психіатрів (ч. 6 ст. 27 Закону України «Про психіатричну допомогу»);

3) лікар-психіатр, комісія лікарів-психіатрів несуть відповідальність за ухвалені ними рішення відповідно до закону (ч. 4 ст. 27 Закону України «Про психіатричну допомогу»). Незаконне поміщення особи до закладу з надання психіатричної допомоги є кримінально караним діянням (ст. 151 КК України). Це той інструмент, який слугує забезпеченню недієздатної особи від свавілля лікарів-психіатрів;

4) при подальшому перебуванні в психіатричному закладі недієздатна особа підлягає огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на місяць для вирішення питання про необхідність продовження чи припинення надання їм стаціонарної психіатричної допомоги (п. 14 ч. 7 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги»). Як видається, контроль стану недієздатної особи відбувається у чітко нормативно визначені строки, що попереджає утримання особи в закладі без достатніх на це підстав;

5) виписки особи, добровільно госпіталізованої до психіатричного закладу, здійснюється за письмовою заявою цієї особи або її законного представника чи за рішенням лікаря-психіатра (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про психіатричну допомогу»). Відтак, знову постає запитання, чи повинен був законодавець передбачити участь органу опіки і піклування в аспекті виписки недієздатної особи, за умови госпіталізації такої за рішенням цього органу. Видається, що норма загальна, стосується усіх підстав госпіталізації в добровільному порядку, проте особливостей внесених змін до суб'єктного кола, що бере участь у госпіталізації, не враховано. Доцільно було б передбачити виписку за заявою недієздатної особи за умови, що вона госпіталізовувалась за своєю згодою чи проханням, або за рішенням комісії лікарів-психіатрів, за умови госпіталізації за рішенням органу опіки і піклування;

б) особі, яку було госпіталізовано до психіатричного закладу добровільно, або її законному представнику може бути відмовлено у виписці з психіатричного закладу, якщо комісією лікарів-психіатрів будуть встановлені нормативно визначені підстави госпіталізації в примусовому порядку (ч. 2 ст. 18 Закону України «Про психіатричну допомогу»). У цьому випадку питання про госпіталізацію особи в примусовому порядку, продовження госпіталізації та виписки вирішуються відповідно до норм Закону, що регламентують примусовий порядок надання психіатричної допомоги із залученням судових процедур.

Враховуючи наведені національні гарантії, варто звернути увагу на позицію ЄСПЛ в цьому аспекті. У Рішенні «М. проти України» (М. v. Ukraine) (2012)²⁵⁰ ЄСПЛ зазначає, якщо психіатрична допомога надається в умовах стаціонару добровільно, це передбачає, що пацієнт має гарантоване право зупинити будь-яке подальше лікування коли захоче. Ця свобода дій пов'язана з повноваженням лікарів-психіатрів відмовити у виписці пацієнта за умови, що негайно застосовуються процедури примусової госпіталізації, після якої особу повинні лікувати у примусовому порядку (п. 71);

²⁵⁰ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «М. проти України» (М. v. Ukraine) від 19.07.2012 р. // Медичне право. – № 1(11). – 2013. – С. 97–120, С. 114.

7) нормативно передбачено перелік можливостей осіб при наданні психіатричної допомоги, перебуванні в закладі з надання психіатричної допомоги:

7.1) особи, яким надається психіатрична допомога, мають право, зокрема, на: а) відмову від надання психіатричної допомоги, за винятком випадків її надання у примусовому порядку, передбаченому законом; б) перебування у закладі з надання психіатричної допомоги лише протягом строку, необхідного для обстеження та лікування;

7.2) особи під час перебування у психіатричному закладі мають право, зокрема, на звернення з питань надання психіатричної допомоги безпосередньо до керівника або завідуючого відділенням закладу з надання психіатричної допомоги, виписки із закладу з надання психіатричної допомоги та додержання прав, передбачених цим Законом.

З огляду на проведене дослідження цікавим видається також розглянути два проблемні питання, які іноді трапляються на практиці, а саме: 1) чи можна визнати фізичну особу, яка не досягла повноліття, недієздатною; 2) чи може особа, яка має гостре порушення свідомості (коматозний стан), бути визнана недієздатною.

Розглядаючи першу проблему, насамперед приведемо приклад з судової практики. Рішенням Луцького міськрайонного суду Волинської області від 04.10.2017 р. у справі № 161/11744/17²⁵¹ було визнано недієздатним Особу_7, 27.09.2000 р. н. Суд дійшов висновку, що оскільки в ОСОБА_7 ступінь змін зі сторони психіки такий, що істотно впливає на його здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, його слід визнати недієздатним і призначити заявника його опікуном. Тобто станом на день ухвалення рішення особа була неповнолітньою, з неповною цивільною дієздатністю, відповідно до ст. 32 ЦК України. Згідно зі ст. 39 ЦК України, фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Відтак, норма цієї статті ЦК України не зазначає жодних вимог до фізичної особи, наприклад, що особа має бути

²⁵¹ Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 04.10.2017 р. (справа № 161/11744/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69935453>

повнолітньою, з повною цивільною дієздатністю. Аналогічних вимог не міститься щодо фізичної особи при обмеженні її цивільної дієздатності у ст. 36 ЦК України.

Аналіз норми ст. 295 ЦПК України від 03.10.2017 р., як і ст. 236 старої редакції ЦПК України (чинної на час ухвалення рішення суду, яке аналізуємо), дає підстави твердити: а) при обмеженні цивільної дієздатності фізичної особи міститься нормативна заувага в контексті фізичної особи, а саме, що обмежити в дієздатності можна і неповнолітню особу; б) при формулюванні підстави, пов'язаної з визнанням особи недієздатною, законодавець такої нормативної ремарки вже не робить, що при такому формулюванні підстави, пов'язаної з обмеженням дієздатності, створює законодавчі перешкоди для визнання неповнолітньої особи недієздатною. Такий дисонанс спричиняє чимало практичних проблем, зокрема пов'язаних з обсягом дієздатності неповнолітньої особи, а відтак, її компетентності щодо здійснення повноважень. Ілюстративним є рішення, в якому Особа_7 перебувала в коматозному стані, мала численні травми, які, зокрема, були пов'язані з порушенням функцій головного мозку. Вчинення такою особою правочинів, які виходять за межі дрібних побутових, було неможливим, хоча і необхідним для такої особи. Зокрема, укладення договору про примирення і відшкодування шкоди, пов'язаної з ушкодженням здоров'я внаслідок дорожньо-транспортної пригоди.

Можемо дійти таких висновків: 1) ЦК України не містить перешкод для визнання неповнолітньої фізичної особи недієздатною; 2) процедурна норма ст. 295 ЦПК України закладає таку перешкоду, що за однакової позиції законодавця при формулюванні матеріальних норм, у контексті можливості визнання фізичної особи недієздатною чи обмежено дієздатною, видається дискримінаційною і породжує чимало проблем в осіб, які внаслідок свого стану здоров'я не можуть здійснювати своїх прав і потребують захисту. Вирішити цю проблему можна шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 295 ЦПК України і викласти її в такій редакції: *«Заява про обмеження цивільної дієздатності чи визнання недієздатною фізичної особи, у тому числі неповнолітньої, подається до суду за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у закладі охорони здоров'я, – за місцезнаходженням цього закладу».*

Висвітлення другої проблематики також розпочнемо з судової практики. Рішенням Шевченківського районного суду м. Чернівці від 27.01.2017 р. у справі № 727/9701/16-ц суд визнав недієздатним ОСОБА_3, який є інвалідом I «А» групи, загальне захворювання. В липні 2016 р. ОСОБА_3, перебуваючи на відпочинку в Туреччині, з невідомих причин, впав у кому та перебуває у такому стані і на час слухання справи, тобто понад 5 місяців, без свідомості. Відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи № 58 від 17.01.2017 р., ОСОБА_3 страждає хронічним психічним захворюванням у формі деменції органічного походження. За своїм психічним станом ОСОБА_3, не може розуміти значення своїх дій та керувати ними. Згідно зі ст. 39 ч.1 ЦК України, суд може визнати фізичну особу недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого розладу нездатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

В Ілюстрованому медичному словнику Дорланда²⁵² під комою розуміється несвідомий стан, стан непритомності, з якого хворого неможливо вивести навіть сильним подразненням. Визначенню поняття «коми» у Словнику супроводжується відсиланням до поняття «свідомості»²⁵³, тобто процесу відображення дійсності мозком людини, сприйняття, розуміння навколишнього, притомність, ясне розуміння, усвідомлення суспільного життя людини як представником певної суспільної верстви.

У наказі МОЗ України «Про затвердження методичних рекомендацій «Кодування захворюваності та смертності у відповідності до Міжнародної статистичної класифікації хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я Десятого перегляду»» від 29.08.2008 р. № 503²⁵⁴ зазначено, що з використанням Міжнародного класифікатора хвороб-10 можуть бути класифіковані не тільки захворювання, які мають чітко сформульований діагноз, а й інші чинники, пов'язані зі здоро-

²⁵² Англо-український ілюстрований медичний словник Дорланда. У двох томах. Т. 1. – Львів, «НАУТІЛУС», 2002. – С. 822.

²⁵³ Там само. – С. 520.

²⁵⁴ Про затвердження методичних рекомендацій «Кодування захворюваності та смертності у відповідності до Міжнародної статистичної класифікації хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я Десятого перегляду»: Наказ МОЗ України від 29.08.2008 р. № 503 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=8410>

в'ям, іншими змінними показниками, такими, як умови та обставини життя осіб, які страждають на певні хвороби. Тому Міжнародний класифікатор хвороб передбачає можливість широкого розмаїття ознак, симптомів, відхилень, виявлених у процесі дослідження, скарг і соціальних обставин, які можуть бути вписані на місці діагнозу в медичній документації. З огляду на медичну дефініцію коматозного стану (гострого порушення свідомості), аналіз наказу МОЗ № 503, особливо (F00-F99) Клас V. «Розлади психіки та поведінки», маємо підстави твердити про можливість визнання осіб, які перебувають у коматозному стані, недієздатними. Це також вплине на можливість здійснення прав людини у сфері надання медичної допомоги, зокрема права на згоду на медичну допомогу, права на інформацію про стан здоров'я особи, адже такі особи не завжди є в стані, що має ознакою пряму загрозу життю, і необхідно надавати згоду на втручання, а також зніме нормативні перешкоди для інформування опікуна про стан здоров'я особи, яка перебуває в комі.

Плин суспільних відносин робить «підказки» законодавцю, аби крокувати в ногу з розвитком суспільних відносин, спрямовувати правове обрамлення на користь людині, аби захист права і закону відчувався особою за будь-яких життєвих обставин, особливо пов'язаних зі станом здоров'я. Сфера психіатрії вирізняється чуттєвістю і потребує максимально чіткого і визначеного законодавчого регулювання аби попередити зловживання, дискримінацію і створити комфортні нормативні умови для осіб, які страждають на психічні розлади, з одного боку, а з іншого, – для осіб, які таку допомогу надають. В основу нормативної конструкції цієї царини має бути покладено принцип «не нашкодь», який включатиме справедливий баланс між автономією особи та здатністю ухвалення пацієнтом, який страждає на психічні розлади, усвідомлених рішень, а також презумпцію надання медичної допомоги в найкращих інтересах пацієнта.

Висновки до розділу 6

1. З'ясовано, що особливість цивільно-правових відносин у різних сферах надання медичної допомоги зумовлена специфікою суб'єктного складу та об'єкта правовідносин, біоетичним наповненням, а

також характерними правореалізаційними та правозастосовними аспектами, які стосуються змісту цих правовідносин.

2. Встановлено, що при проектуванні права на життя на сферу надання медичної допомоги: 1) право на медичну допомогу є гарантією здійснення права на життя, адже останнє є визначальним у системі основних прав людини, а здоров'я людини є одним із ключових критеріїв повноцінного життя, умовою «якості життя»; 2) право на життя, з огляду на його нормативну структуру, включає низку можливостей, які становлять право на охорону здоров'я, зокрема право на медичну допомогу, а саме право: а) на медичні, наукові та інші досліді; б) на стерилізацію; в) на штучне переривання вагітності; г) на застосування лікувальних програм ДРТ; г) на клінічні випробування лікарських засобів; 3) синтез права на життя зі сферою надання медичної допомоги подекуди породжує аномалії права, такі собі відхилення від закономірних проявів суті права (зокрема, початок права на життя (право зачаття, але ще ненародженої дитини на життя; право не народженої дитини на життя у разі констатації смерті вагітної); правовий статус окремих квазісуб'єктів (наприклад, сіамських близнят, плоду).

3. Запропоновано дефініцію: *цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги, пов'язані з правом на життя*, – це врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, спрямовані на збереження, розпорядження і захист життя фізичної особи, які породжують взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

4. Запропоновано низку законодавчих змін при дослідженні права на збереження життя через здійснення права на аборт, а саме до ч. 6 ст. 281 ЦК України, ст. 50 Основ (пропоновані редакції статей див. у додатку 1).

При внесенні змін до наведених законів, необхідно привести відповідно до трансформованих положень Постанову Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15.02.2006 р. № 144 та наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертовонародженості» від 29.03.2006 р. № 179. Зміни повинні стосуватися оновлення: а) цензу; 2) дефініцій понять «плід» та «ембріон».

5. З'ясовано, при висвітленні контроверсійного питання щодо здійснення абортів в аспекті небажання деяких лікарів акушерів-гінекологів проводити штучне переривання вагітності з огляду на їхні моральні принципи і переконання, релігійні міркування, що лікар може відмовитися від проведення пацієнтці абортів. Ця відмова лікаря ґрунтуватиметься на положенні ч. 1 ст. 38 Основ («якщо останній може запропонувати свої послуги»), з мотивацією неможливості надання допомоги щодо штучного переривання вагітності з огляду на його релігійні переконання, але за умови, що таке втручання не спричинене небезпекою для життя жінки. Нормативною пропозицією врегулювання окресленої проблематики може бути внесення змін до ст. 34 Основ, а саме до частини 4 (з наступною зміною нумерації частин статті відповідно на 5 і 6) (див. додаток 1).

6. Встановлено, що переплетення змісту права на життя з цариною медичної допомоги дає можливість простежити стійкість зв'язку та вказати на необхідність нормативних змін, які стосуватимуться: 1) обсягу права на життя, що нормативно визначений, з перерозподілом окремих можливостей у право на охорону здоров'я; 2) суб'єкта права на життя з визначенням правового статусу зачатої, але ще не народженої дитини як квазісуб'єкта; 3) введення нормативних новел до української правової і медичної практик, як-от: «протест сумління» чи «відмова з міркувань совісті» при наданні медичної допомоги.

7. Запропоновано *дефініцію: цивільні правовідносини у сфері донорства* – це врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, пов'язані з донорством крові та її компонентів, анатомічних матеріалів, ембріонів та їх клітин і тканин, які породжують взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

8. З'ясовано, що безпековий чинник є одним із визначальних у сфері донорства, адже є два ключові суб'єкти – донор і реципієнт та обидвоє – пацієнти, відтак, враховуючи міжнародні стандарти, обраний Україною євроінтеграційний вектор, необхідно забезпечити подвійний ефект у сфері донорства: 1) внутрідержавну безпеку; 2) безпечність для інших держав.

9. Запропоновано *дефініцію: донорство* – альтруїстичний процес надання крові та її компонентів, анатомічних матеріалів, ембріо-

нів та їх клітин і тканин донором за власним волевиявленням чи згодою членів сім'ї, який ґрунтується на засадах добровільності, а також, як правило, конфіденційності та безоплатності, для лікування реципієнта, виготовлення біопрепаратів чи наукових досліджень і медичних експериментів у випадках, передбачених законодавством.

10. Проведено класифікацію суб'єктів правовідносин у сфері донорства з визначення таких критеріїв класифікації: 1) за видом донорства; 2) за чисельністю суб'єктного складу; 3) за гендерною складовою (залежно від виду донорства цей критерій може застосовуватись, для прикладу, «поєднання гендеру»: донор фетального матеріалу виключно жінка, а реципієнтом фетального матеріалу може бути як жінка, так і чоловік; «парність гендеру»: донор сперми виключно чоловік, а реципієнт виключно жінка); 4) за отриманням оплати за донорство.

11. Розроблено для надання медичної допомоги, пов'язаної з гемотрансфузією, дві форми «Інформована добровільна згода/відмова на/від проведення гемотрансфузії» з відповідними інструкціями щодо їх заповнення для різних суб'єктів, тобто форму для малолітніх пацієнтів і недієздатних осіб, згоду на медичне втручання за яких надають законні представники, і для осіб, які таку згоду надають особисто.

12. Сформульовано зміни до ЦК України в частині удосконалення нормативного закріплення вікового цензу суб'єктів донорства та вимог щодо їхньої правосуб'єктності, а саме до ч. 7 ст. 281 ЦК України та ч. 1 ст. 290 ЦК України (див. додаток 1).

13. Запропоновано внести зміни до Наказу МОЗ України «Про затвердження Інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа» від 25.09.2000 р. № 226 (ред. Наказу від 09.06.2017 р. № 626), а саме в частині перейменування форми «Згода на вилучення анатомічних матеріалів», яка є додатком до нього.

14. Запропоновано *дефініцію: цивільні правовідносини в сфері репродуктивних технологій* – це врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, пов'язані з лікуванням безпліддя, які породжують взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

15. Запропоновано *дефініцію: сурогатне материнство* – це вид ДРТ, який є однією з методик лікування безпліддя, що прово-

диться у закладі охорони здоров'я і полягає у забезпеченні виношування та народження дитини сурогатною матір'ю шляхом укладення договору про сурогатне материнство, зі збереженням генетичного зв'язку з подружжям чи одним із подружжя без такого із сурогатною матір'ю (гестаційне (повне) сурогатне материнство) або генетичного зв'язку з сурогатною матір'ю (традиційне (часткове) сурогатне материнство).

16. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення законодавства у сфері репродуктивних технологій з метою оптимізації право-реалізації і правозастосування, зокрема: прийняти окремий закон про ДРТ – Закон України «Про допоміжні репродуктивні технології та гарантії здійснення репродуктивних прав»; нормативно закріпити визначення сурогатного материнства; встановити нормативні обмеження віку щодо застосування ДРТ для жінок-реципієнтів (віковий ценз пропонуємо 51 рік, що виповнився на день застосування ДРТ).

17. Запропоновано дефініцію: *цивільні правовідносини у сфері проведення медичних дослідів* – це врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, пов'язані з проведенням медичних дослідів, які породжують взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

18. Виокремлено ознаки медичного дослідів: а) новельність; б) ризиковість; в) добровільність; г) інформованість; г) технічність.

19. З'ясовано, що виправдано використовувати термінологію Основ, а отже, медичний експеримент, який поділяємо на: медичний клінічний експеримент і медичний неклінічний експеримент.

Медичний клінічний експеримент – це сукупність дослідів у сфері надання медичної допомоги, зокрема клінічне випробування лікарських засобів, які проводяться кваліфікованими дослідниками та спрямовані на відновлення стану здоров'я та поліпшення якості життя пацієнта, а також мають опосередкований вплив на громадське здоров'я, характеризуються новельністю, ризиковістю, добровільністю, інформованістю та чітким технологічним регламентом проведення.

Медичний неклінічний експеримент – це сукупність дослідів у сфері надання медичної допомоги, які проводяться кваліфікованими дослідниками та спрямовані на розвиток медичної науки та практики, не передбачають безпосередньої користі для пацієнта (хворої

чи здорової особи), а спрямовані на громадське здоров'я та мають соціальне значення для суспільства.

20. Визначено три групи суб'єктів правовідносин, пов'язаних з медичними дослідями: 1) група суб'єктів, які проводять експеримент; 2) група суб'єктів, яка контролює експеримент; 3) група суб'єктів, яка підпадає під експеримент.

21. Розроблено механізм проведення медичних дослідів у вищих медичних навчальних закладах, а також алгоритм етичного контролю за науковими дослідженнями із залученням людини, зокрема її біологічного матеріалу, експериментальними розробками та науковими творами з підготовкою авторської редакції Положення про комісію з питань етики наукових досліджень, експериментальних розробок і наукових творів закладу вищої медичної освіти.

22. Запропоновано дефініцію: *цивільні правовідносини в сфері надання психіатричної допомоги* – це врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, пов'язані з наданням психіатричної допомоги, які породжують взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

23. Запропоновано внести зміни до положень ч. 1, 2 ст. 39 ЦК України у зв'язку із законодавчими змінами щодо строковості визнання фізичної особи недієздатною (див. додаток 1).

24. Сформовано позицію щодо можливості визнання фізичної особи, яка не досягла повноліття, недієздатною: 1) ЦК України не містить перешкод для визнання неповнолітньої фізичної особи недієздатною; 2) процедурна норма ст. 295 ЦПК України закладає таку перешкоду, що за однакової позиції законодавця при формулюванні матеріальних норм, у контексті можливості визнання фізичної особи недієздатної чи обмежено дієздатною, видається дискримінаційною і породжує чимало проблем в осіб, які внаслідок свого стану здоров'я не можуть здійснювати своїх прав і потребують захисту. Вирішити цю проблему можна шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 295 ЦПК України, виклавши її в такій редакції: «Заява про обмеження цивільної дієздатності чи визнання недієздатною фізичної особи, у тому числі неповнолітньої, подається до суду за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у закладі охорони здоров'я, – за місцезнаходженням цього закладу».

25. Сформовано позицію щодо можливості визнати недієздатною особу, яка має гостре порушення свідомості (комадозний стан): враховуючи семантичне значення терміноконструкції «комадозний стан» (гостре порушення свідомості), положення Наказу МОЗ № 503, особливо (F00-F99) Клас V. «Розлади психіки та поведінки», можна твердити про можливість визнання осіб, які перебувають у комадозному стані, недієздатними.

ВИСНОВКИ

У монографії на основі поєднання теоретичного узагальнення і доктринального аналізу судової практики, зокрема ЄСПЛ, запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає у комплексному дослідженні цивільно-правових відносин у сфері надання медичної допомоги, формуванні науково обґрунтованих пропозицій для правореалізаційної і правозастосовної практик у цій царині, а також в удосконаленні цивільно-правового регулювання окреслених відносин. Основні висновки наукового дослідження полягають у таких пропозиціях і рекомендаціях:

1. *Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги* – врегульовані нормами цивільного права та іншими соціальними нормами особисті немайнові та майнові відносини, які виникають між пацієнтом, з одного боку, і медичним працівником, закладом охорони здоров'я, фізичною особою – підприємцем, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, з іншого, з приводу профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами та іншими фізіологічними станами з метою збереження, зміцнення або відновлення здоров'я пацієнта та (або) збереження його життя.

2. Правовідносини у сфері надання медичної допомоги мають цивільно-правовий характер, адже виникають на підставі договору про надання медичних послуг або договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій і спрямовані на здійснення особистого немайнового права – права на медичну допомогу та орієнтовані на ціннісні ключові немайнові блага – життя і здоров'я.

3. Доцільно поділяти цивільні правовідносини у сфері медичного обслуговування, з визначенням у них місця досліджуваних правовідносин, на такі дві групи: 1) правовідносини у сфері надання медичної

допомоги, які поділяються на: а) правовідносини з організації надання медичної допомоги; б) правовідносини з надання медичної допомоги; в) інформаційні правовідносини, які опосередковують процес надання медичної допомоги; 2) правовідносини у сфері діяльності, тісно пов'язаної з медичною допомогою: а) правовідносини щодо виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів); б) правовідносини щодо діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, згідно з переліком, затвердженим МОЗ України; в) правовідносини щодо взяття, переробки, зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів.

4. Спеціальними ознаками правовідносин у сфері надання медичної допомоги є: 1) особливий суб'єктний склад правовідносин; 2) ініціативність праволодильця; 3) передумови виникнення; 4) підстави виникнення (переважно договірні); 5) мета існування правовідносин; 6) наявність законодавчих обмежень щодо вільного волевиявлення; 7) регламентний характер правовідносин; 8) визначена сфера існування; 9) поєднання публічних і приватних засад у механізмі правового регулювання; 10) довірчий характер, заснований на професійній компетентності; 11) особлива роль інших, аніж правові норми, соціальних регуляторів.

5. Правовідносини у сфері надання медичної допомоги об'єктивовані в таких правових формах (зовнішній вираз), зокрема, як: а) договори про надання медичних послуг; б) договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій; в) договори про надання медико-побутових послуг. Ці правові форми складають систему досліджуваних правовідносин. Основними правовими формами (ядром) є договори про надання медичних послуг і договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій. Фактичні дії медичних працівників, а також дії осіб, які провадять діяльність, тісно пов'язану з наданням медичної допомоги, є складовими фактичних дій для виконання зобов'язань суб'єктами, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, спрямовані на досягнення мети окреслених правових форм (внутрішній вираз).

6. Запропоновано визначення нових правових явищ, зокрема таких, як «цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги», «громадське здоров'я», «охорона громадського здоров'я», «медико-побутова послуга», удосконалено дефініції окремих терміноконструкцій: «медичне обслуговування», «медична допомога», «медична послуга», а також наведено нормативні зміни до удосконалення цивільно-правового регулювання досліджуваних правовідносин.

7. Послуги з охорони здоров'я поглинають послуги з медичного обслуговування, як і медичну послугу, а остання, своєю чергою, є складовою послуг з медичного обслуговування. Медична послуга може бути пов'язана виключно з наданням медичної допомоги чи медичним обслуговуванням і не може стосуватись усієї охорони здоров'я.

8. Межі медичного обслуговування становить діяльність у сфері охорони здоров'я, яка підлягає ліцензуванню: 1) згідно зі ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», три види: а) медична практика; б) виробництво лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби»; в) діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим МОЗ України); 2) згідно зі ст. 15 Закону України «Про донорство крові та її компонентів», один вид: взяття, переробка, зберігання донорської крові та її компонентів, реалізація їх та виготовлених з них препаратів, а не вся діяльність у сфері охорони здоров'я.

9. Обґрунтовано запровадження нової терміноконструкції «медико-побутова послуга» (послуга, спрямована на забезпечення умов перебування і підтримання життєдіяльності пацієнта та/або його законних представників, членів сім'ї пацієнта), яка є складовою медичного обслуговування поряд з медичною послугою.

10. Досліджено особливості квазісуб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги – зачатой, але не народженої дитини та сіамських близнят. Обґрунтовано спеціальну (обмежену) правоздатність ненародженої дитини, виникнення якої потребує дотримання особливих умов, з пропозицією внесення змін, зокрема до ч. 2 ст.

25 ЦК України («Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. Інтереси зачатої, але ще не народженої дитини охороняються законом. У випадках, встановлених законом, здатність мати окремі цивільні права може виникати у плода, що є зачатую, але ще не народженою дитиною»). Спеціальна (обмежена) правоздатність характеризується такими ознаками: 1) виникає на підставі закону; 2) пов'язана з квазісуб'єктом – плодом; 3) реалізація здійснюється у межах закону третіми особами (насамперед, матір'ю, яка перебуває у кон'югаційному зв'язку з ненародженою дитиною); 4) забезпечено юридичні гарантії її реалізації та захисту квазісуб'єкта. Визначено особливості правосуб'єктності сіамських близнят: 1) якщо сіамські близнята були одним цілим, але внаслідок оперативного втручання утворилось дві самостійні повноцінні особи, то вони наділені загальною правоздатністю, є суб'єктами права а, відтак, виступатимуть учасниками правовідносин у сфері надання медичної допомоги самостійно та незалежно одна від одної; 2) якщо сіамські близнята не розділені (незалежно від причин), то за такої природної спареності ці особи будуть квазісуб'єктами зі спеціальною правоздатністю. Окрім того, в такому «кон'югаційному» зв'язку вони можуть ставати суб'єктами правовідносин за замовчуванням.

11. Суб'єктами правовідносин у сфері надання медичної допомоги є: 1) пацієнт; 2) законний представник пацієнта; 3) член сім'ї пацієнта; 4) медичний працівник; 5) заклад охорони здоров'я; 6) фізична особа підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики.

12. Аргументовано коло суб'єктів, які належатимуть до терміносполучення «член сім'ї», для цілей правовідносин у сфері охорони здоров'я з визначенням членів сім'ї та прирівняних до них осіб: 1) член сім'ї: дружина (чоловік) пацієнта, у т. ч. особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, його діти і батьки. Щодо них ознака (вимога) спільного постійного проживання з пацієнтом не застосовується. Діти є членами сім'ї незалежно від того, чи є це діти пацієнта по крові або усиновлені, народжені у шлюбі або позашлюбні; 2) прирівняні до членів сім'ї: інші особи можуть бути визнані за умов спільного постійного проживання з пацієнтом, тобто: а) близькі родичі пацієнта (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба); б) інші родичі або

особи, які в безпосередніх родинних зв'язках не перебувають (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші).

13. Оновлено правову модель інформованості, добровільності та компетентності згоди і відмови від медичної допомоги як прав фізичної особи з ключовою зміною, пов'язаною з правосуб'єктністю, – набуття повної цивільної дієздатності для реалізації, зокрема, таких прав: на інформацію про стан свого здоров'я, на згоду на медичну допомогу, на відмову від медичної допомоги, на вибір лікаря і закладу охорони здоров'я.

14. Об'єктами цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги з урахуванням видів правовідносин, які входять до їх складу, є: 1) об'єктом правовідносин з організації надання медичної допомоги виступатиме діяльність (дії) закладу охорони здоров'я або фізичної особи – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, що спрямована на організацію надання медичної допомоги пацієнтові; 2) об'єктами правовідносин з надання медичної допомоги є особисті немайнові блага, які поділяємо на такі: а) блага, які є безпосередньою причиною (передумовою) виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги (особисті немайнові блага як життя та здоров'я людини); б) блага, які стають об'єктами цих правовідносин уже після їх виникнення (честь, гідність, особиста недоторканність, фізична та психічна цілісність, безпека тощо); в) медична допомога, медична послуга, медичне обслуговування (у вузькому значенні, яке збігається з правовим явищем «медична допомога»); 3) об'єктами інформаційних правовідносин, які опосередковують процес надання медичної допомоги, будуть: а) дії уповноважених осіб закладу охорони здоров'я або фізичної особи – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, спрямовані на обробку персональних даних у сфері охорони здоров'я; б) нематеріальні блага – медична інформація та інформація, яка становить лікарську таємницю.

15. Межі здійснення правовідносин у сфері надання медичної допомоги – граничні можливості поведінки особи, що становлять обсяг суб'єктивного права при реалізації нею прав у сфері надання медичної допомоги, встановлені для всіх суб'єктів правовідносин у

цій сфері. До меж здійснення правовідносин у сфері надання медичної допомоги зачисляємо: рамки правосуб'єктності; вікові цензи, в межах яких особа має право здійснювати права та виконувати свої обов'язки; вимогу утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб.

16. Визначено поняття «юридична презумпція у сфері охорони здоров'я» (нормативно закріплене припущення про наявність чи відсутність юридичних фактів, які слугують виникненню, зміні чи припиненню правовідносин у сфері охорони здоров'я) і встановлено перелік спеціальних презумпцій у сфері надання медичної допомоги з розкриттям їх правової суті (презумпції незгоди на трансплантацію, презумпції психічного здоров'я, презумпції інформованості та добровільності згоди на медичне втручання, презумпції якісної медичної допомоги, презумпції згоди другого з батьків на надання медичної допомоги їхній дитині, презумпції надання медичної допомоги в найкращих інтересах пацієнта).

17. До системи основних підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги зачисляємо: 1) правочини: 1.1) договори: а) договір про надання медичних послуг; б) договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій; 1.2) односторонні правочини: декларацію про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу (як юридичний факт, що є елементом юридичного складу поряд з договором про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій і діями щодо звернення за медичною допомогою); 2) нормативно-правовий акт (квазіпідстава (умовна підстава)); 3) подія; 4) рішення суду.

18. До системи додаткових підстав виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги зачисляємо: 1) медичний делікт; 2) дії фізичних осіб (приміром, дії з рятування здоров'я та життя фізичної особи без повноважень; дії з виконання професійного обов'язку медичних працівників; дії щодо звернення за медичною допомогою).

19. Договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій за природою: а) є договором про надання послуг та цивільно-правовим; б) за принципом дихотомії цей договір складається з двох частин: 1) в частині «замовник – надавач» – це

договір про надання послуг за державним замовленням; 2) в частині надання медичних послуг надавачем пацієнтові – це договір на користь третіх осіб.

20. До ознак договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій зачисляємо такі ознаки: а) сторони договору є рівними учасниками договірних відносин з нормативно визначеним спектром прав і обов'язків (Національна служба здоров'я України як замовник медичних послуг є юридичною особою публічного права та не виступає суб'єктом владних повноважень); б) мета вступу в ці договірні відносини – задоволення державних потреб, пов'язаних з медичним обслуговуванням населення, що формується на підставі програми державних гарантій медичного обслуговування населення; в) оплата за надані медичні послуги в межах договору здійснюватиметься за рахунок коштів Державного бюджету України на підставі бюджетного законодавства, що не впливає на цивільно-правовий характер зобов'язань сторін за договором; г) аби стати контрагентом за договором про медичне обслуговування, суб'єкт господарювання повинен виконати нормативні вимоги, зокрема зареєструватись в електронній системі охорони здоров'я, як і зареєструвати своїх медичних працівників, а замовник не має права відмовити в укладенні договору при їх дотриманні та наданні відповідних медичних послуг (у межах програми медичних гарантій).

21. Декларація про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, є одностороннім правочином – юридичним фактом, що підтверджує виникнення у фізичної особи статусу третьої особи за договором про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій та елементом юридичного складу, що породжує виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

22. Нормативно-правовий акт є квазіпідставою виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги, тобто є умовною підставою виникнення цивільних прав і обов'язків. Умовність полягає у тому, що він – загальна підстава (нормативна), не конкретна, і лише сукупність умовної підстави з конкретними юридичними фактами (приміром, з рішенням суду) породжуватимуть правовідносини у сфері надання медичної допомоги з урахуванням того, що медична

допомога надається пацієнтові без його усвідомленої згоди, за наявності прямої загрози для життя пацієнта та з метою збереження його здоров'я і рятування життя.

23. Обґрунтовано медичний делікт і дії фізичних осіб (приміром, дії з рятування здоров'я та життя фізичної особи без повноважень; дії з виконання професійного обов'язку медичних працівників; дії щодо звернення за медичною допомогою) як юридичні факти (додаткові елементи юридичних складів), які породжують правовідносини у сфері надання медичної допомоги.

24. За договором про надання медичних послуг одна сторона (заклад охорони здоров'я, фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність з медичної практики), яка забезпечує медичне обслуговування населення, зобов'язується надати, а інша сторона (пацієнт, законний представник пацієнта, інша уповноважена пацієнтом особа) – прийняти та оплатити надані медичні послуги відповідно до умов договору та чинного законодавства України. До ознак договору про надання медичних послуг зачисляємо: консенсуальний, оплатний, двосторонній, публічний. Форма договору – письмова. Встановлено, що замовником за договором про надання медичних послуг може виступати: а) пацієнт або інша фізична особа (приміром, законний представник (при укладанні договору в інтересах третіх осіб)); б) юридична особа (приміром, договір добровільного медичного страхування) (при укладенні договору в інтересах третіх осіб). У разі неналежного виконання договору, який було укладено фізичною особою або юридичною особою в інтересах третіх осіб, виконавець нестиме договірну відповідальність перед замовником – фізичною/юридичною особою, а також деліктну відповідальність (відповідальність за шкоду, завдану життю та здоров'ю) перед пацієнтом, якому надавались медичні послуги за таким договором.

25. Обґрунтовано, що зміна цивільного правовідношення наставатиме в разі зміни одного з елементів такого правовідношення, а саме суб'єкта, об'єкта або змісту. Враховуючи специфіку сфери, в якій виникають правовідносини, можуть бути неklasичні підходи: у деяких правовідносинах, попри один елемент (моноелементна, тобто проста зміна), зазнаватиме часткової трансформації ще одна складова (двоїста, тобто складна зміна). Зміна правовідносин у сфері надан-

ня медичної допомоги – це проміжна стадія динамічного розвитку цих правовідносин, яка проявляється у зміні одного (моноелементна (проста) зміна) або двох елементів (двоїста (складна) зміна) цих правовідносин у разі виникнення правозмінюючого юридичного факту і призводить до трансформації правового зв'язку між учасниками цих правовідносин.

26. З'ясовано суть підстав припинення правовідносин у сфері надання медичної допомоги з розкриттям їх контенту та поділу на: 1) зумовлені правовим статусом або діями пацієнта чи його законних представників (для прикладу, самовільне залишення пацієнтом закладу охорони здоров'я, заміна лікуючого лікаря пацієнта, за умов неможливості забезпечити надання медичної допомоги пацієнтові іншим медичним працівником); 2) зумовлені правовим статусом суб'єкта, який забезпечує надання медичної допомоги пацієнтові (зокрема, відсутність у закладу охорони здоров'я або фізичної особи – підприємця, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, можливості забезпечити пацієнтові відповідне лікування, припинення юридичної особи закладу охорони здоров'я).

27. Аргументовано доцільність упровадження медичного арбітражу в Україні. Обґрунтовано, що справи у спорах щодо договірних правовідносин у сфері надання медичної допомоги не підвідомчі третейським судам, з огляду на встановлене в п. 14 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» обмежування. Аби створити можливість для сторін за деліктних відносин вирішити спір з приводу надання медичної допомоги в третейському суді, слід укласти окрему письмову угоду (третейську угоду), якою передати спір на вирішення третейським судом.

28. Проведено доктринально-практичне розмежування договірної і деліктної відповідальності у сфері надання медичної допомоги. Зокрема, визначено можливість поєднання (кон'югаційного зв'язку) договірної і деліктної відповідальності при укладенні договору про надання медичних послуг, а саме: 1) договірна (за невиконання умов договору) і позадоговірна (за шкоду здоров'ю: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК України). Якщо договором передбачено збільшений обсяг і розмір відшкодування шкоди, то застосуванню підлягатимуть також від-

повідні положення договору в цій частині (для делікту); 2) договірна (за невиконання умов договору) і позадоговірна (за шкоду здоров'я: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК України). Якщо договором не передбачено збільшеного обсягу та розміру відшкодування шкоди, то відшкодуванню підлягатиме шкода в розмірі, який буде доведено потерпілим на підставі наявних у нього доказів (для делікту).

29. Аргументовано механізм проведення медичних дослідів у закладах вищої медичної освіти, а також алгоритм етичного контролю за науковими дослідженнями із залученням людини, зокрема її біологічного матеріалу, експериментальними розробками та науковими творами з підготовкою авторської редакції Положення про комісію з питань етики наукових досліджень, експериментальних розробок і наукових творів закладу вищої медичної освіти.

30. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення законодавства у сфері репродуктивних технологій з метою оптимізації правореалізації і правозастосування: 1) прийняти окремий закон про ДРТ – Закон України «Про допоміжні репродуктивні технології та гарантії здійснення репродуктивних прав»; 2) нормативно закріпити визначення сурогатного материнства; 3) встановити нормативні обмеження віку щодо застосування ДРТ для жінок-реципієнтів; віковий ценз пропонуємо 51 рік, що виповнився на день застосування ДРТ; 4) збільшити обсяг податкової пільги шляхом її поширення не лише на працюючих жінок, а й на подружні пари, в яких працюють чоловіки, а жінки не працюють, проте до них застосовувались ДРТ; 5) визначити на законодавчому рівні єдину модель регламентації, яка міститиме однакові підходи до різних ДРТ і забезпечуватиме при застосуванні кожної рівність прав людини; 6) сформувати нормативну філософію застосування ДРТ на таких аксіомах: 1) усі учасники ДРТ є суб'єктами правовідносин у сфері надання медичної допомоги; 2) в основі ДРТ мають лежати виключно медичні показання, а не, наприклад, соціальні; 3) непорушність концептуальної тріади донорства: безоплатність, конфіденційність, добровільність.

31. Сформовано позицію щодо можливості визнання фізичної особи, яка не досягла повноліття, недієздатною з пропозицією нормативних змін: викласти ч. 1 ст. 295 ЦПК України в такій редакції:

«Заява про обмеження цивільної дієздатності чи визнання недієздатною фізичної особи, у тому числі неповнолітньої, подається до суду за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у закладі охорони здоров'я, – за місцезнаходженням цього закладу». Також висвітлено позицію щодо можливості визнати недієздатною особу, яка має гостре порушення свідомості (коматозний стан).

32. Обґрунтовано доцільність внесення змін до ЦК України та інших нормативних актів України (наприклад, до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», до Закону України «Про охорону дитинства»), зокрема, щодо удосконалення викладу особистих немайнових прав у сфері охорони здоров'я до ст. 281, 284, 285, 286, 290 ЦК України (подано в додатку 1).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. A Preliminary Report on Issues Arising from International Surrogacy Arrangements. Preliminary Document No.10 of March 2012 by Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>
2. Acheson D. Public Health in England: the Report of the Committee of Inquiry into the Future Development of the Public Health Function. – London: The Stationary Office, 1988.
3. Act of 7 January 1993 On Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Polish%20abortion%20act--English%20translation.pdf162>
4. Bal S. Physician-patient arbitration agreements: Make sure they are understood by all / S. Bal, L. Brenner Available at SSRN [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.healio.com/orthopedics/business-of-orthopedics/news/print/orthopedics-today/%7B0fcba9b8-5af9-4914-aa6d-5194e8de09fa%7>
5. Ballentine's Law Dictionary. – 3rd Ed. – 1969. – 640 p.
6. Constitution of the Slovak Republic of 01.09.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>
7. Constitution of Madagascar of 19.08.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.servat.unibe.ch/icl/ma00000_.html
8. Definitions of Public Health [Internet]. Med.uottawa.ca. 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.med.uottawa.ca/sim/data/Public_Health_Definitions_e.htm
9. George J. Annas. Conjoined Twins – The Limits of Law and the Limits of Life // The New England Journal of Medicine. – 2001. – Vol. 344. – No. 14 – April 5.
10. Health Care Act of Finland of 30.12.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2010/en20101326.pdfhttp://reyestr.court.gov.ua/Review/45897523>
11. Human Rights, Bioethics, and Mental Disorder // Medicine and law. – 2008. – № 27. – pp. 95–107.
12. ICMART and WHO Revised Glossary on ART Terminology (2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2_ru.pdf?ua=1

13. International Social Service. Call for Action 2016. Urgent need for regulation of international surrogacy and artificial reproductive technologies [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.issssi.org/images/Surrogacy/Call_for_Action2016.pdf.

14. J. Mchale Mental Health and the ECHR Human Rights Framing and Changing. European Health Law. Maklu, 2017. – pp. 293–308.

15. Judgement of the Court of Appeals of Florida in the case of «Angeli v. Klukaya(2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caselaw.findlaw.com/fl-district-court-of-appeal/1736485.html>

16. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Ollson v. Sweden» (1988) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{{«appno»:\[«10465/83»\]}}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{{«appno»:[«10465/83»]}})

17. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Şenturk v. Turkey» (2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118722>

18. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Ternovszky v. Hungary» (2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102254>

19. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «A., B., and C. v. Ireland» (2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332>

20. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Arskaya v. Ukraine» (2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171861>

21. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Csoma v. Romania» (2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115862>

22. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Deweer v. Belgium» (1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>

23. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Dybeku v. Albania» (2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84028>

24. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Evans v. the United Kingdom» (2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046>

25. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Elberte v. Lithuania» (2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{{«fulltext»:\[«elberte»\],«documentcollectionid2»:\[«GRANDCHAMBER»;«CHAMBER»\],«itemid»:\[«001-150234»\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{{«fulltext»:[«elberte»],«documentcollectionid2»:[«GRANDCHAMBER»;«CHAMBER»],«itemid»:[«001-150234»]}})

26. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Gäfgen v. Germany» (2010) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015>

27. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Hristosov and others v. Bulgaria» (2012) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [28. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Jehovah's Witnesses of Moscow and other v. Russia» \(2010\) \[Электронный ресурс\]. – Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99221>](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{{fulltext:«hristozov»}},documentcollectionid2:«GRANDCHAMBER»,«CHAMB</p></div><div data-bbox=)

29. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Kawka v. Poland» (2001) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59112>

30. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Konovalova v. Russia» (2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146773>

31. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «M. v. Ukraine» (2012) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110515>

32. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Mennesson v. France» (2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145179>

33. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine» (2013) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119975>

34. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Naumenko v. Ukraine» (2004) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO0740?an=45&q>.

35. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Parrillo v. Italy» (2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157263>

36. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Stanev v. Bulgaria» (2012) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-108690>

37. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Shtukurov v. Russia» (2008) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85611>

38. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Tyrer v. The United Kingdom» (1978) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{{itemid:«001-57587»}}>

39. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Vo v. France» (2004) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>

40. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Winterwerp v. the Netherlands» (1979) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57596>

41. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «Z. v. Finland» (1997) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58033>

42. Judgement of the European Court of Human Rights in the case of «X. v. Denmark» (1983) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{{fulltext:«9974/82»}}>

43. L. O. Gostin, Human Rights of Persons with Disabilities The European Convention on Human Rights' (2000) (2) International Journal of Law and Psychiatry. – pp. 125–159.

44. Last J. A dictionary of epidemiology. – New York: Oxford University Press, 2001. – 377 p.

45. Law of Chile on Prohibition of Human Cloning for Reproduction and the Regulation of Human Embryo Research of 12.12.2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=253478>

46. Manikg A. Tatsachen, juristische – Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. B. 5. – Berlin; Leipzig, 1928. – 847 p.

47. Marc S. Stauch, Medical Malpractice and Compensation in Germany // 86 Chi.-Kent. L. Rev. 1139 (2011). – pp. 1139–1168.

48. Mietulis A. Developing Evidence-Based Public Health Legislation: Case Study of Ukraine // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3 – pp. 83–95.

49. On setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells: Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0023>

50. Präg, Patrick, and Melinda C Mills. 2017. Assisted Reproductive Technology in Europe: Usage and Regulation in the Context of Cross-border Reproductive Care [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-44667-7_14

51. Revised glossary on Assisted Reproductive Terminology (ART) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2/en/

52. Senyuta I. Hepatitis C and Human Rights: Comparison of Legal Experience of Ukraine and Georgia // *Wiad Lek* 2018, 71, 2 cz. II, 383-388.

53. Senyuta I. The emerging public health legislation in Ukraine // *SEEJPH*. 2017. Vol. 7. DOI 10.4119/UNIBI/SEEJPH-2017-141. – pp. 1–9.

54. Senyuta I. Y. Respecting human rights in the course of providing psychiatric care to incapable persons on a voluntary basis in Ukraine // *Scientific letters of Academic society of Michal Baludansky / Slovakia*. – 2014. – Vol. 2. – № 6. – P. 61–65.

55. Senyuta I. Y. Right to Medical information in the National Court Practice and in the Judgments of the European Court of Human Rights // *Lex Medicinae*. № Especial. – 2014. – Coimbra Editora. – P. 53–68.

56. Senyuta I. Y., Klapaty D. Y. Medical Neutrality as a Human Rights in Patient Care Concept: Experience of Ukraine // *Medical Law*. – 2016. – № 17. – pp. 50–71.

57. Taipale V. Mental Health and Quality of Mental Health Care / *Vappu Taipale // Medicine and Law*. – 2001. – № 20. – pp. 531–542.

58. Tena-Tamayo C., Sotelo J. Malpractice in Mexico: arbitration not litigation // *British Medical Journal*. – 2005. – № 331(7514). – pp. 448–451.

59. The Fundamental Law of Hungary of 25.04.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf>

60. The Law of Poland «On Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion» of 07.01.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Polish%20abortion%20act--English%20translation.pdf>

61. The Law on Health Care Institutions of the Republic of Lithuania of 6 June 1996, no. I-1367 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.Incp.lt/admin/upload/THE%20LAW%20ON%20HEALTH%20CARE%20INSTITUTIONS.pdf>

62. Traina F. Medical Malpractice: The Experience in Italy // *Clinical Orthopaedics and Related Research*. 2009;467(2):434-442. doi:10.1007/s11999-008-0582-z. – pp. 434–442.

63. Vismara L. The «Gelli Law» – A New Era for Medical Liability in Italy [Електронний ресурс] / Lorenzo Vismara. – 2017. – Режим доступу: <http://www.genre.com/knowledge/blog/the-gelli-law-a-new-era-for-medical-liability-in-italy-en.html>

64. What is Quality of Care and why is it important? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/quality-of-care/definition/en/

65. Аблятіпова Н. А. Проблеми сурогатного материнства в Україні / Н. А. Аблятіпова // *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / Одес. юрид. нац. акад. ; редкол. : С. В. Ківалов (голов.редактор) [та ін.]*. – Одеса : Юрид. літ., 2009. – Вип. 51. – С. 167–173.

66. Агарков М. М. Проблемы злоупотребления правом в советском гражданском праве // *Цивилистическая практика*. – 2002. – № 3. – С. 97–108.

67. Азімов Ч. Н. Здійснення самозахисту в цивільному праві // *Вісник Академії правових наук України*. – 2001. – № 2(25). – С. 135–141.

68. Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/zasada>

69. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. – Москва: Госюриздат, 1961. – 271 с.

70. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – Москва: Юрид. лит., 1966. – 187 с.

71. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. – Т. 1. – Москва: Юрид. лит., 1981. – 360 с.

72. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів : теорія і практика застосування / уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. – Львів: ПАІС, 2007. – 296 с.

73. Аналіз практики застосування ст. 16 Цивільного кодексу України, здійсненого Верховним Судом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3)

74. Англо-український ілюстрований медичний словник Дорланда. у 2 т. – Т. 2. – Львів: Наутіліус, 2002. – 2688 с.

75. Андреев В. С. Деонтология, «медицинское право», право социального обеспечения в СССР // *Советская юстиция*. – Москва: Юрид. лит., 1980. – № 24. – С. 19–20.

76. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты: монография. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2015. – 464 с.

77. Анікіна Г. В. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора // *Юридична Україна*. – 2010. – № 10. – С. 68–75.

78. Анікіна Г. В. Цивільно-правові регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи: автореф. дис. ... канд.юрид.наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г. В. Анікіна. – К., 2014. – 16 с.

79. Антонов С. В. Договір про надання платних медичних послуг: від укладення до виконання // *Управління закладом охорони здоров'я*. – 2007. – № 3. – С. 18–23.

80. Антонов С. В. Правове регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій і захист прав їх учасників в Україні і за кордоном / С. В. Антонов // *Управління закладом охорони здоров'я*. – 2009. – № 6. – С. 11–19.

81. Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2006. – 206 с.

82. Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2006. – 20 с.

83. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. ... канд. юрид. наук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://scholar.google.com.ua/scholar?hl=uk&as_sdt

84. Апеляційний суд Луганської області. Окрема думка судді від 20.07.2015 р. (справа № 428/6742/13-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48904687>

85. Бабаджанов И. Х. Гражданско-правовые проблемы права на жизнь и здоровье: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2004. – 175 с.

86. Баранова Ю. А. Методологічні правила порівняльно-правових досліджень: дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2015. – 193 с.

87. Басин Ю. Г. Вопросы советского жилищного права. – Алма-Ата, 1963. – 244 с.

88. Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. – Саратов, 1971. – С. 36–37.

89. Безик К. С. Одностороннее изменение и расторжение договоров в гражданском праве Российской Федерации: монография. – Иркутск, 2012. – 220 с.

90. Белов В. А. Гражданское право. – Т. 2: Общая часть. Лица, блага, факты: учебник для бакалавров. – Москва: Юрайт, 2012. – 521 с.

91. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: учебник. – Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.

92. Белов В. А. Объекты гражданского оборота: сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. – Москва: Статут, 2007. – 542 с.

93. Берн І., Езер Т., Коен Дж., Оверал Дж., Сенюта І. Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник / за наук ред. І. Сенюти. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. – 552 с.

94. Бессолицын А. Г. Цели и функции юридических мер защиты: дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2008. – 177 с.

95. Биомедицинское право в России и за рубежом : монография / Г. Б. Романовський, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов и др. – Москва: Проспект, 2015. – 364 с.

96. Бігняк О. В. Захист корпоративних прав. Співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту»: сучасні погляди та концепції // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2012. – № 19. – Серія Право. – С. 169–172.

97. Бондарук Т. І. Наукознавчі категорії «школа», «напрямок», «концепція», «течія» в юридичній науці // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 15–20.

98. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. – Москва: Юрид. лит., 1976. – 216 с.

99. Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні : дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03. – Київ, 2017. – 230 с.

100. Булеца С. Б. Здійснення та виконання суб'єктивних цивільних прав та обов'язків в медичних правовідносинах // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – 2008. – Вип. 43. – С. 111–115.

101. Булеца С. Б. Момент виникнення правоздатності в цивільному праві України, Словаччині та Угорщині // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2011. – Серія ПРАВО. Вип. 16. – С. 92–95.

102. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2005. – 22 с.

103. Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2016. – 437 с.

104. Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2016. – 40 с.

105. Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – 119 с.

106. Вавженчук С., Бондаренко Б. Доцільність виокремлення категорії «умовна правоздатність» у цивільному праві України // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 11. – С. 3–6.

107. Ванеева Л. А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. – Владивосток, 1988. – 152 с.

108. Васильев А. М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – Москва: Интратек-Р, 1994. – 264 с.

109. Васильев Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Е.А. Васильев, В.В. Зайцева, А.А. Костин и др. – М.: Международные отношения, 1992. – 560 с.

110. Велика медична енциклопедія / під ред. Петровського Б.В. 3-є вид. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://бмэ.орг/index.php/%D0%94%D0%9E%D0%9D%D0%9E%D0%A0%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%9E>.

111. Венедиктова И. В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве: монография. – Харків: Точка, 2012. – 508 с.

112. Венедиктова И. В. Реалізація і захист інтересів осіб у репродуктивних правовідносинах / І. В. Венедиктова // Юридична Україна. – 2012. – № 11. – С. 46–50.

113. Венедиктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: автореф. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2013. – 43 с.

114. Венедиктова І. В. Правова природа медичних послуг // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 5. – С. 44–48.

115. Вершинин А. П. Меры защиты субъективных прав по гражданскому законодательству // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. – Ярославль, 1988. – С. 54–59.

116. Винославська О. В. Психологія: навчальний посібник [Електронний ресурс] / О. В. Винославська, О. А. Бреусенко-Кузнецов, В. Л. Зливков, А. Ш. Апішева, О. С. Васильєва; за наук. ред. О. В. Винославської. – Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/psycholog>

117. Витер В. И., Поздеев А. Р., Гецманова И. В. Экспертная и юридическая оценка неблагоприятных исходов при расследовании профессиональных правонарушений медицинских работников / под ред. Г. А. Пашиняна. – Ижевск, 2007. – 380 с.

118. Водоп'ян Т. В. Проблема правового становища зачатої, але ще не народженої дитини в цивільному праві // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2(18). – С. 133–138.

119. Волинець Т. В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2008. – 15 с.

120. Вольфман С. Примусова госпіталізація осіб, які страждають на психічний розлад в Ізраїлі: потенційна модель, яка забезпечить баланс між правами людини і безпекою суспільства // Медичне право. – № 1(11). – 2013. – С. 191–195.

121. ВООЗ. Психічне здоров'я [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs220/ru/>

122. Всезагальна декларація про біоетику та права людини, прийнята Генеральною конференцією ЮНЕСКО від 19.10.2005 р. [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml

123. Гавайська декларація II, схвалена Генеральною асамблеєю Всесвітньої психіатричної асоціації від 10.07.1983 р. (Відень, Австрія) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_872

124. Галь И. Г. Обязательство по оказанию медицинской услуги: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2014. – 192 с.

125. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» (Гельсінкі, Фінляндія, червень 1964 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/990_005

126. Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2016. – 421 с.

127. Гетьманцева Н. Д., Козуб І. Г. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав // Адвокат. – 2009. – № 11. – С. 37–42.

128. Гладун З. С. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2007. – 720 с.

129. Гладун З. С. Проблеми формування галузі медичного права в Україні // Вісник Львівського національного університету. – 2005. – № 3. – С. 63–79.

130. Глобальний глосарій ВООЗ щодо донорства та трансплантації (Женева, листопад 2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.who.int/transplantation/activities/GlobalGlossaryonDonationTransplantation.pdf?ua=1>.

131. Глосарій термінів допоміжних репродуктивних технологій, переглянутий ІКМАРТ і ВООЗ (2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2_ru.pdf?ua=1

132. Головащук А. П. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій : автореф. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2017. – 23 с.

133. Голошівець В. О. Деякі особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану неналежним лікуванням // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 72. – С. 230–236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_72_

134. Голубева Н. Ю. Загальна характеристика принципів цивільного права України // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – № 34. – С. 282–286.

135. Голубева Н. Ю. Правова природа загальних засад цивільного законодавства України // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – 2008. – № 38. – С. 18–22.

136. Гориславський К. О. Право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: дис. ... канд. юрид. наук. – Донецьк, 2003. – 201 с.

137. Гражданское право / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – СПб.: Юрид. Центр Пресс, 1996. – 766 с.

138. Гражданское право России: учебник. Ч. 1 / Н. П. Антипов, Н. А. Бариннов, Т. А. Быкова и др.; под ред. З.И. Цыбуленко. – Москва: Юристъ, 2000. – 460 с.

139. Гражданское право. Ч. 1: учебник / Н. Н. Агафонов, С. В. Артеменков, В. В. Безбах и др.; отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. – Москва: Юристъ, 2005. – 817 с.

140. Гражданское право. Ч. 1: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. – Москва: Юристъ, 2003. – 719 с.

141. Гражданское право: в 2 т. Т. 1: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва, 2000. – 704 с.

142. Гражданское право: учебник / [О. В. Бойков, С. Э. Жилинский, В. В. Зайцев и др.]; под общ. ред. В. Ф. Яковлева. – Москва: Изд-во РАГС, 2003. – 503 с.

143. Гражданское право: учебник / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др.; под ред. А. П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 4-е изд., перераб. и доп. – Ч. 1. – Москва: Проспект, 1999. – 616 с.

144. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – Москва: Статут, 2000. – 411 с.

145. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. – Москва: Статут, 2000. – 411 с.

146. Гриняк А. Б. Структура механизма правового регулирования подрядных договорных отношений // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 2. – С. 89–95.

147. Грищук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 20 с.

148. Гжегоцький М. Р., Федоренко В. І., Штабський Б. М. Нариси профілактичної медицини / за ред. Б. М. Штабського. – Львів, 2008. – 400 с.

149. Давыдовский И. В. Врачебные ошибки // Советская медицина. – 1941. – № 3. – С. 3–10.

150. Дамірлі М. А. Методологія порівняльного правознавства: основні елементи і проблеми // Право України. – 2014. – № 4. – С. 184–196.

151. Декларація прав дитини, затверджена Резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеєю ООН від 20.11.1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_384

152. Декларація про трансплантацію органів людини: Всесвітня медична асоціація, Декларація жовтень 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_330

153. Декларація стосовно медичного абортів, прийнята Всесвітньою медичною асоціацією (Осло, Норвегія, серпень 1970 р.) // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» в відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря». Випуск 1 (12.2000). – К., «Медицина України», 2000. – 267 с.

154. Деревнін В. С. Цивільно-правова відповідальність: теоретичні аспекти // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 70–75.

155. Дерюгина Т. В. Принципы осуществления гражданских прав: монография. – Москва: Книгодел, 2010. – 188 с.

156. Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.04.2000 р. №695 // Офіційний вісник України. – 2000. – №17. – Ст. 711.

157. Джужа О. М., Орлов Ю. Ю., Калюжний Р. А. Щодо можливості вивчення правових явищ з позиції синергетики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/249-tiorua-gov/14802-2011-01-19-03-06-52.html>

158. Дзера О. В. Поняття цивільного права та його місце в системі права України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 9–13.

159. Директива 2001/20/ЄС Європейського Парламенту і Ради щодо зближення законодавств, правил і адміністративних постанов держав – учасниць ЄС, які стосуються реалізації якісної клінічної практики при проведенні клінічних досліджень лікарських засобів при застосуванні людям, від 04.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/health/human-use/clinical-trials/directive_en

160. Директива №2004/23/ЄС Європейського парламенту і Ради про встановлення стандартів якості і безпеки для донорства, набуття, контролю, обробки, збереження, зберігання і розподілу людських тканин і клітин від 31.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/28859619/>

161. Директива №2010/45/ЄС Європейського парламенту і Ради про стандарти якості та безпеки людських органів, призначених для трансплан-

тації від 07.07.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b38/print.

162. Директива Комісії 2005/28/ЄС, що встановлює принципи і детальні правила якісної клінічної практики при проведенні клінічних досліджень лікарських засобів для людини, а також вимоги до процедури видачі дозволу на виробництво або імпорт таких засобів від 08.04.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/dir_2005_28/dir_2005_28_en.pdf

163. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Вип. 78 «Охорона здоров'я»: Наказ МОЗ України від 29.03.2002 р. № 117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20020329_117.html

164. Договір про надання медичних послуг Медичного центру «Інтерсоно» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://intersono.ua/home/dlia-patsiientiv>

165. Договір про надання медичних послуг ТОВ «А.А. Партнерс» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ilaya.ua/wp-content/uploads/2016/04/dogovor.pdf>

166. Договір про надання медичних послуг ТОВ «ЛДЦ «НеоСкін» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://neoskin.com.ua/>

167. Договір публічної оферти про надання послуг ТОВ Медичний центр «Наша родина» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mcingo.com.ua/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%20%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B8.pdf>

168. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.

169. Додатковий протокол до Конвенції про права людини і біомедицину в сфері біомедичних досліджень: Рада Європи; Протокол від 25.01.2005 р. № ETS № 195 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_686

170. Дослід, експеримент. Вікіпедія // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4>

171. Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита: монография. – Красноярск, 2001. – 131 с.

172. Дроздова О. В. Цивільно-правовий захист пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2017. – 20 с.

173. Дроздова О. В. Цивільно-правовий захист прав пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії). – Харків, 2017. – 243 с.

174. Дунаев В. В. Понятия и виды формы защиты гражданских прав // Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1149711>

175. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. – Ленинград, 1988. – 176 с.

176. Енциклопедичний тлумачний словник фармацевтичних термінів: українсько-латинсько-російсько-англійський [навч. посіб. для студ. вищих навч. закладів] / [уклад.: І. М. Перцев, Є. І. Світлична, О. А. Рубан та ін.]; [за ред. В. П. Черниха]. – Вінниця: Нова книга, 2014. – 824 с.

177. Етичний кодекс лікаря України, прийнятий та підписаний на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та Х З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27.09.2009 р.) // Медичне право. – 2010. – 5(1). – С. 115–124.

178. Європейська соціальна хартія від 03.05.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_062

179. Єгорова В. О. Криміналізація незаконного проведення дослідів над людиною та його кримінально-правові ознаки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2010. – 23 с.

180. Женевська декларація, прийнята 2-ою Генеральною Асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації (Женева, Швейцарія, вересень 1948 р.) // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» в відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря». Випуск 1 (12.2000). – К., «Медицина України», 2000. – 267 с.

181. Жук С. І. Сучасні досягнення фетальної хірургії // Жіночий лікар. – 2009. – № 6. – С. 4–8.

182. Журавель В. И. Системы здравоохранения – новые организационно-управленческие модели // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 1-й Всероссийской научно-практической конференции. Москва, 16 мая 2003 г. / под общ. ред. С. Г. Стеценко. – Москва: Издательская группа «Юрист», 2003. – 344 с.

183. Заварза Т. В. Правова природа і предмет договору про сурогатне материнство / Т.В. Заварза // Медичне право. – 2017. – № 1(19). – С. 27–36.

184. Заварза Т. В. Цивільно-правова відповідальність лікувальних закладів за заподіяння шкоди неналежним лікуванням: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2015. – 19 с.

185. Загальна теорія держави й права: [підручник] / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.]; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с.

186. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. – Київ: Юрінком Інтер, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.studmed.ru/zaichuk-ov-onschenko-nm-teorya-derzhavi-prava_b25ddfedf83.html

187. Заїка Р. Ю. Юридична природа цивільно-правової відповідальності без вини // Юридична наука. – 2014. – № 5. – С. 7–14.

188. Закон Киргизской Республики «Об общественном здравоохранении» от 25.06.2009 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=28650

189. Закон Республики Армения «О медицинской помощи, обслуживании населения» от 04.04.1996 г. № ЗР-42 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3059

190. Закон Республики Беларусь «О здравоохранении» от 18.06.1993 г. № 2435-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_zdravoohranenii/1.htm

191. Закон Грузии «Об общественном здоровье» от 27.06.2007 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://faolex.fao.org/docs/pdf/geo137723.pdf>

192. Законность и правоотношения в советском обществе. – Москва: Госюриздат, 1955. – 176 с.

193. Згречча Е., Спаньйола А. Дж., П'єтро М. Л. та ін. Біоетика : підруч. / пер. з італ. В.Й. Шовкун. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2007. – 672 с.

194. Иванов В. В. Общая теория договора / В. В. Иванов. – Москва: Юристъ, 2006. – 205 с.

195. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / отв. ред. А.К. Юрченко. – Ленинград, 1955. – 309 с.

196. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Ленинград, 1949. – С. 16–17.

197. Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1. – Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1975. – 160 с.

198. Иоффе О. С. Советское гражданское право. – Москва: Юрид. лит., 1967. – 494 с.

199. Иоффе О. С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – Москва: Госюриздат, 1961. – 380 с.

200. Иоффе О. С. Обязательственное право. – Москва: Юрид. лит., 1975. – 880 с.

201. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов, 1980. – 128 с.

202. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. – Москва: Юрид. лит., 1984. – 144 с.

203. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертовонародженості: Наказ МОЗ України від 29.03.2006 р. № 179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06/print1457631875801418>

204. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи: Наказ МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.

205. Інструкція щодо заповнення та видачі медичного свідоцтва про народження (форма № 103/о): Наказ МОЗ України «Про впорядкування ведення медичної документації, яка засвідчує випадки народження і смерті» від 08.08.2006 р. № 545 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 43. – Ст. 2913.

206. Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 003/о «Медична карта стаціонарного хворого № ___»: Наказ МОЗ України від 14.02.2012 р. № 110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/s>

207. Інструкція: Donum vitae; Dignitas personae / Ватикан. Конгрегація у справах доктрини віри [пер. з італ. Р. І. Попа; ред.: Б. О. Савчика, Р. І. Попа]. – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2001. – 64 с.

208. Іншин М. І. Захист прав пацієнтів: невирішені проблеми // Сучасне українське медичне право: монографія / за заг. ред. С. Г. Стеценка. – Київ, 2010. – С. 458–463.

209. Кантафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2007. – 36 с.

210. Кашинцева О. Ю. Основи законодавства про охорону здоров'я та право на репродукцію людини: відповідність сучасним викликам / О. Ю. Кашинцева, Я. О. Іолкін // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 33–40.

211. Кашинцева О. Ю. Правовий статус людини в біомедичному експерименті: людина чи animal of necessity / О.Ю. Кашинцева // Право України. – 2010. – №2 – С. 114–119.

212. Кашканова Н. Г. Проблеми виділення правових критеріїв класифікації медико-біологічного дослідження у правовій науці / Н. Г. Кашканова // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – № 6. – С. 114–123.

213. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права: підручник. – Київ: Кондор, 2005. – 609 с.

214. Ківалова Т. В. Цивільно-правова недоговірна відповідальність як вид юридичної відповідальності // Про українське право. Правова відпові-

дальність. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. І.А. Безклубого. – 2010. – Ч. 5. – С. 207–216.

215. Клапатий Д. Й. Законодавче регулювання провадження господарської діяльності з медичної практики фізичними особами підприємцями // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 41–47.

216. Кнопкодави зарегулювали материнство і порушили міжнародну конвенцію [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://texty.org.ua/pg/news/movchun/read/40395/Кнопкодavy_zareguluvaly_maternystvo_i_porushyly_mizhnarodnu_konvenciju

217. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

218. Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18.09.2009 г. № 193-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.kz/148589-kodeks-o-zdorovie.html>

219. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгерта. – Київ: Укр. центр правничих студій, 2000. – 334 с.

220. Кожевнікова В. О. Межі здійснення прав суб'єктів сімейних відносин // Приватне право і підприємництво. – 2016. – Вип. 15. – С. 48–53.

221. Конвенція ООН прав дитини від 20.11.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021

222. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології і медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. (підписана Україною, але не ратиф.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_334

223. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

224. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

225. Концепція Загальнодержавної програми охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України (проект) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.apteka.ua/article/409646>

226. Концепція розвитку системи громадського здоров'я в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 1002-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249618799>

227. Коренга Ю. В. Визначення правового статусу ембріона // Історико-правовий часопис. – 2016. – № 2 (8). – С. 99–102.

228. Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 211 с.

229. Коротка Н. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в сфері охорони здоров'я: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2015. – 20 с.

230. Косович В. М. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України: дис. ... д-ра юрид. наук. – Львів, 2015. – 488 с.

231. Коссак В. М. Альтернативне вирішення спорів як спосіб захисту порушених прав // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали Другого Львівського міжнародного форуму (Львів, 26–29 травня 2009 р.). – Львів: Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – 221 с.

232. Коссак В. М. Проблеми удосконалення поняттєвого апарату в Цивільному кодексі України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції 8–9 лютого 2007 р. – Львів, 2007. – С. 287–289.

233. Кохановська О. В. Особисті немайнові права фізичних осіб як інститут цивільного права України / О. В. Кохановська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2010. – Вип. 85. – С. 4–6.

234. Кохановська О. В. Право на життя / О. В. Кохановська // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 томах. – 3-є видан., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер.авт.кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – Київ: Юрінком Інтер, 2008. – 832 с.

235. Кохановська О. В. Інформація як об'єкт правовідносин // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. – 2005. – № 63. – С. 73–77.

236. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 1. – Москва: Статут, 2005. – 492 с.

237. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – Москва: Госюриздат, 1958. – 182 с.

238. Краснова М. Методологічні засади сучасного екологічного права // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – № 92. – С. 5–8.

239. Крилова О. В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2006. – 20 с.

240. Крилова О. В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги : дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2006. – 209 с.

241. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

242. Кудрявцева Е. Н. Здоровье человека: понятие и реальность // *Общественные науки и здравоохранение*. – Москва: Наука, 1987. – С. 40.

243. Кузнєцова Н. С. Принципи сучасного зобов'язального права // *Українське право*. – 2003. – № 4. – С. 9–15.

244. Кузнєцова Н. С. Основні завдання Книги першої проекту Цивільного кодексу України. Кодифікація приватного (цивільного) права України. – Київ: Український центр правничих студій, 2000. – С. 123.

245. Кузнєцова О. А. Презумпции в Российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – 23 с.

246. Култышев С. Б. Распоряжение требованиями посредством уступки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2006. – 25 с.

247. Кэмпбелл А., Джиллет Г., Джонс Г. Медицинская этика: учебное пособие; пер. с англ. / под ред. Ю. М. Лопухина, Б. Г. Юдина. – 2-е изд., испр. – Москва: ГЭОТАР-Медиа, 2010. – 400 с.

248. Лисицын Ю. П., Сахно А. В. Здоровье человека – социальная ценность. – Москва: Мысль, 1989. – 113 с.

249. Лист Департаменту конституційного, адміністративного та соціального законодавства управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства «Відповідальність медичних працівників» від 20.06.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.kadrovik.ua/content/v-dpov-daln-st-medichnikh-prats-vnik-v-list-m-nyustu>

250. Лист Міністерства юстиції України від 31.01.2018 р. № 3371/ПІ-К-103/11.4.1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/jpg2pdf.pdf

251. Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19 «Щодо застосування норм права у випадку колізії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>

252. Лист Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>

253. Лист МОЗ України від 06.02.2018 р. № 178/24 «Про затвердження Порядку формування спроможних мереж надання первинної медичної допомоги» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.apteka.ua/article/450895>

254. Лист-роз'яснення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини № 2/9-к 306655 17-26-131 від 25.01.2018 р. // *Медичне право*. – 2018. – № 1(21). С. 161.

255. Лісовий В. М. Біоетичні принципи випробувань лікарських засобів / В. М. Лісовий, В. В. М'ясоєдов, О. М. Ковальова. – Харків: ХНМУ, 2012. – 144 с.

256. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини, згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 286 // *Офіційний вісник України*. – 2016. – № 30. – Ст. 1185.

257. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF>

258. Лукич Р. *Методология права*. – Москва: Прогресс, 1981. – 304 с.

259. Луць В. В. Окремі аспекти оперативного захисту цивільних прав та інтересів сторін у договірних зобов'язаннях // *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання): матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 16 вересня 2010 р.* – Київ, 2011. – С. 10–16.

260. Луць Л. А. *Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою)*. – Київ: Атіка, 2007. – 412 с.

261. Любич Л. Д. Правовий статус ненародженої дитини у правовідносинах щодо реалізації репродуктивних прав людини // *Адміністративне право і процес*. – 2015. – № 2(12). – С. 262–273.

262. Людське тіло [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D1%8E%D0%B4%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5_%D1%82%D1%96%D0%BB%D0%BE

263. Мавед Е. О. *Медицинский эксперимент: морально-правовой аспект* / Е. О. Мавед // *Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право»* – 2013. – № 1(13). – С. 135–143.

264. Майданик Р. А. *Договір про надання медичних послуг* // *Медичне право*. – 2010. – № 5. – С. 52–66.

265. Майданик Р. А. *Законодавство України в сфері охорони здоров'я: система і систематизація* // *Медичне право*. – 2013. – № 2. – С. 63–74.

266. Майданик Р. А. *Класифікація способів захисту гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика* // *Альманах цивилистики: сб. статей / под ред. Р. А. Майданика*. – Вып. 4. – Київ, 2008. – С. 104–147.

267. Майданик Р. А. *Медицинское право в системе права Украины* // *Альманах цивилистики: сб. статей*. – Київ: *Правова єдність; Алерта*, 2015. – Вып. 6. – С. 422–450.

268. Майданик Р. А. *Медичне право в системі права України*. – Київ: *Алерта*, 2013. – 32 с.

269. Майданик Р. А. Право фізичної особи на життя: поняття, елементи, виникнення і припинення // Публічне право. – № 3(23). – 2016. – С. 9–20.

270. Майданик Р. А. Правовідносини медичного обслуговування і надання медичних послуг за законодавством України // Медичне право (спеціальний випуск). – 2017. – № 3. – С. 48–70.

271. Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство / Р. А. Майданик. – К.: Алерта, 2013. – 48 с. – (Серія «Курс медичного права»).

272. Майданик Р. А. Судебный прецедент как источник гражданского права Украины // Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 5. – Київ: Алерта, 2012. – С. 64–122.

273. Майданик Р. А. Українська цивілістика: дореволюційний і радянський періоди // Юридична Україна. – 2009. – № 1. – С. 49–55.

274. Майданик Р. А. Цивільне право як сфера приватного права України // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 65–80.

275. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. Т. 1. Вступ у цивільне право. – Київ: Алерта, 2012. – 472 с.

276. Майданик Р. А. Цивільно-правова відповідальність // Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / відп. ред. Ю. В. Баулін. – Донецьк: ПП «ВД «Кальміус», 2013. – С. 86–147.

277. Майданик Р. А. Цивільно-правова відповідальність за неналежні медичні послуги: підстави звільнення делінквента від відповідальності // Медичне право. – 2012. – № 9. – С. 23–28.

278. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие. Причины, ответственность. – М., 1985. – 192 с.

279. Малеина М. Н. О праве на жизнь // Советское государство и право. – 1992. – № 2. – С. 50–59.

280. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. – Москва: Юристъ, 2005. – 250 с.

281. Марценковський І. А. Меранська декларація ВООЗ – заклик до розвитку і реформування / І. А. Марценковський // НейроNews. – 5(10). – 2008 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://neuronews.com.ua/ua/issue-article-137/Meranska-Deklaraciya-VOOZ-zaklik>

282. Медико-правовий тлумачний словник / за ред. І. Я. Сенюти. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – 540 с.

283. Меленко О. В. Проблеми оновлення методології цивільно-правової науки // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 636. Правознавство. – С. 32–35.

284. Мельничук О. Ф. Правові засоби та способи захисту суб'єктивного права на освіту // Адвокат. – 2011. – № 4(127). – С. 23–27.

285. Методичні рекомендації щодо принципів укладення договорів при проведенні клінічних випробувань лікарських засобів у контексті сучасного законодавства України : Наказ МОЗ України від 08.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.apteka.ua/article/235396>

286. Методологія права: поняття, предмет та місце в системі наукового знання (за працею Р. Лукича «Методологія права») / Г. О. Дубов // Держава і право : 36. наук. праць. – 2010/2. – № 4(50). – С. 51–55.

287. Мильков А. В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2015. – 442 с.

288. Миронова Г. А. Етичні засади права людини на життя / Г. А. Миронова. – Право України. – № 9. – 2005. – С. 19–22.

289. Миронова Г. А. Право лікаря на відмову від здійснення законного абортів з міркувань совісті / Г. А. Миронова // Юридична Україна. – 2013. – № 5. – С. 49–53.

290. Миронова Г. А. Право на медичну допомогу: цивільно-правова характеристика // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 67–71 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Rpr_2014_13_21

291. Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: монографія / відп. ред. О. Д. Крупчан. – Київ, 2015. – 309 с.

292. Михайлова Е. В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные): монография. – Москва: Проспект, 2014. – 280 с.

293. Мицкевич А. В., Флейшиц Е. А., Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – Москва: Изд-во АН СССР, 1958. – 185 с.

294. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043

295. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042

296. Міщук І. В. Адміністративно-правовий статус донорів добровольців за кордоном і в Україні // Правова держава. – 2016. – № 21. – С. 40–45.

297. Моніторинг місць несвободи в Україні: стан реалізації національного превентивного механізму: звіт за 2016 рік / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. – К., ФОП Клименко, 2017. – 148 с.

298. Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – Москва: Логос, 1998. – 323 с.

299. Настанова «Лікарські засоби. Дослідження біоеквівалентності»: Наказ МОЗ України від 12.01.2017 р. № 22 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MOZ26955?q=%>.

300. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у т. / відп. ред. О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць. – Т. 1. – Київ: Юрінком Інтер, 2005. – 832 с.

301. Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права (предмет, система и функции науки). – Київ: Вища шк., 1971. – 160 с.

302. Несчастный случай в медицинской практике [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nazdor.ru/topics/improvement/treatment/current/452407/>

303. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. – Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1950. – 416 с.

304. Нохрина М. Л. Гражданско-правовое регулирование личных немущественных отношений, не связанных с имуществом. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 372 с.

305. Овчинников П. Е. Оперативное лечение в пренатальном периоде // Сборник статей Международной научно-практической конференции «Интеллектуальный и научный потенциал XXI века»: в 4 ч. Ч. 4. – Уфа: Аэтерна, 2016. – 198 с.

306. Огарков И. Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. – Москва: Медицина, 1966. – 197 с.

307. Ойгензихт В. А. Презумпции в советском гражданском праве. – Душанбе: Ирфон, 1976. – 190 с.

308. Ольховик Л. А. Право на життя / Л. А. Ольховик. – Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць. – Вип. 17. Одеса: Юрид.літ., 2003. – С. 160–167.

309. Ольховик Л. А. Визначення моменту початку життя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://scholar.google.com.ua/scholar?q=%D0%9E%D0%BB%D1%8C%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BA+%D0%9B.%D0%90.%D0%92%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F>

310. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

311. Островська Б. В. Право людини на життя від моменту її зародження в контексті права та моралі // Філософські та методологічні проблеми права. – 2016. – № 2(12). – С. 140–149.

312. Отрадна О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.

313. Охорона здоров'я і права людини: ресурсний посібник / ред. Дж. Коен, Т. Езер, П. МакАдамс. М. Мілоф; пер. з англ. Н. Шевчук; наук. редак. укр. версії І. Сенюта. – 5-те вид., доповнене. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2011. – 600 с.

314. Павленко Т. А. Теоретичні аспекти визначення поняття права людини на життя / Т. А. Павленко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3794/1/69-72.pdf>

315. Павлишин О. В. Правове сумління як семіотико-правова та юридико-психологічна категорія // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 2. – С. 133–144.

316. Панов М. І., Гуторова Н. О. Методологічні засади дослідження проблем особливої частини кримінального права // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 100. – С. 291–304.

317. Пашков В. М. Сутність медичних послуг у системі господарського законодавства // Медичне право. – 2013. – № 2. – С. 88–101.

318. Пашков В. М. Трансплантація органів померлої людини: господарсько-правова регламентація / В. М. Пашков // Медичне право. – 2014. – № 1(13). – С. 33–42.

319. Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод. – Львів: Світ, 2007. – 220 с.

320. Перспективи ксенотрансплантації. Наукові аспекти та етичні розмірковування / Х. де Діос Віал Корреа (ред.), Е. Згречча, Ф. Бах та ін.; пер. з англ. М. Д. Луцик, з італ. І. Є. Бойко. – Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2007. – 48 с.

321. Петров Г. И. Советские административно-правовые отношения. – Л., 1972. – 157 с.

322. Пионтковский А. А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право. – 1958. – № 5. – С. 25–36.

323. Пленюк М. Д. Юридичні факти і правові умови в механізмі регулювання договірних зобов'язань // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 4. – С. 172–176.

324. Пленюк М. Д. Юридичні факти як підстави виникнення цивільно-правових зобов'язань (теоретичні та практичні засади): дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2016. – 426 с.

325. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – Київ: Алерта, 2009. – 304 с.

326. Податковий кодекс України: Закону України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13 / № 13–14, № 15–16, № 17/. – Ст. 112.

327. Політика та публічне управління у сфері охорони здоров'я: підручник : у 2 т. / [авт. кол. : М. І. Бадюк, П. Б. Волянський, Р. Ю. Гревцова та ін.; редкол. : В. М. Князевич (голова), Я. Ф. Радиш (заст. голови) та ін.]. – Київ: НАДУ, 2017. – Т. 2. – 320 с., 72–73 с.

328. Положення і погляди Всесвітньої психіатричної асоціації про права і юридичний захист психічного хворих, прийняті Генеральною асамблеєю ВПА на VIII Всесвітньому конгресі з психіатрії (Афіни, Греція, 17 жовтня 1989 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_871

329. Положення про Вчену медичну раду Міністерства охорони здоров'я України: Наказ МОЗ України від 15.02.2016 р. № 93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MOZ25583?q=%>

330. Положення про запліднення in vitro і трансплантацію ембріонів, прийняте Всесвітньою медичною асоціацією (Мадрид, Іспанія, жовтень 1987 р.) // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» в відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря». Випуск 1 (12.2000). – К., «Медицина України», 2000. – 267 с.

331. Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 267 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 38. – Ст. 1141.

332. Положення про трансплантацію фетальних тканин: Весвітня медична асоціація, Гонконг, вересень 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_039

333. Положення про установи переливання крові (щодо організації управління системою якості і безпеки донорської крові та її компонентів): Наказ МОЗ України від 14.12.2010 р. № 1112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0310-11>

334. Порядок контролю якості медичної допомоги: Наказ МОЗ України від 28.09.2012 р. № 752 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1996-12>.

335. Порядок надання медичної допомоги жінкам з багатоплідною вагітністю: Наказ МОЗ України від 08.04.2015 р. № 205 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0501-15>

336. Послуга [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/postluga>

337. Постанова Апеляційного суду Запорізької області від 30.01.2018 р. (справа № 22-ц/778/641/18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72056312>

338. Постанова Верховного Суду України від 03.12.2014 р. (справа № 6-183ц14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS140712.html

339. Постанова Верховного Суду України від 20.01.2016 р. (справа № 6-2808ц15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf.\(documents\)/4ABBD94A8702DAC2257F45002B0717](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf.(documents)/4ABBD94A8702DAC2257F45002B0717)

340. Постанова Верховного Суду України від 24.02.2014 р. (справа № 6-156ц13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.../\\$FILE/6-156ц13.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.../$FILE/6-156ц13.doc)

341. Постанова Луганського окружного адміністративного суду від 10.06.2014 р. (справа № 812/3278/14) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39274427>.

342. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» № 6 від 27.03.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92/conv/print14436>.

343. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди № 4 від 31.03.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

344. Правила опіки і піклування: Наказ Держкомітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, МОЗ України, Мінсоцполітики України від 26.05.1999 р. № 34/166/131/88 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – Ст. 1252.

345. Правила побутового обслуговування населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 р. № 313 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/313-94-%D0%BF>

346. Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України: Наказ МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0256-95/print>.

347. Правовое обеспечение профессиональной деятельности: учебно-методическое пособие для средних медицинских работников. – Москва: ГЭОТАР-Медиа, 2008. – 192 с.

348. Прасов О. О. Право на медичну допомогу та його здійснення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2007. – 16 с.

349. Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності : монографія / В. Д. Примак. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 432 с.

350. Принципи захисту осіб з психічними захворюваннями і поліпшення психіатричної допомоги, схвалені Генеральною Асамблеєю ООН 18.02.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_905

351. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді: дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://disser.com.ua/content/224125.html>

352. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги: Закон України від 14.11.2017 р. № 2205-VIII // Офіційний вісник України. – 2017. – №100. – Ст. 3053.

353. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій: проект Закону від 16.10.2012 р. № 8282 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39

354. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я: Закон України від 06.04.2017 р. № 2002-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 48. – Ст. 245.

355. Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.08.1998 р. № 1303 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 33. – Ст. 1241.

356. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 р. № 2168-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 5. – Ст. 31.

357. Про донорство крові та її компонентів: Закон України від 23.06.1995 р. № 239/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 23. – Ст.183.

358. Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні: проект Закону України; реєстраційний номер 4981-2 від 02.08.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59862

359. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46. – Ст. 43.

360. Про засади державної політики охорони здоров'я: проект Закону України; реєстраційний номер 2409а від 17.07.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56118

361. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.

362. Про затвердження Єдиного термінологічного словника (Глосарій) з питань управління якості медичної допомоги: Наказ МОЗ України від 20.07.2011 р. № 427 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MOZ13859?q=%>.

363. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертовонародженості: Наказ МОЗ України від 29.03.2006 р. № 179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06>

364. Про затвердження Інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа: Наказ МОЗ України від 25.09.2000 р. № 226 (ред. Наказу від 09.06.2017 р. № 626) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1804.

365. Про затвердження методичних рекомендацій «Кодування захворюваності та смертності у відповідності до Міжнародної статистичної класифікації хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я Десятого перегляду»: Наказ МОЗ України від 29.08.2008 р. № 503 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=8410>

366. Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я: Наказ МОЗ України від 19.10.2015 р. № 681 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1400-15>

367. Про затвердження нормативно-правових актів з питань трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині: Наказ МОЗ України від 04.05.2000 р. № 96 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 41. – Ст. 1756.

368. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я: Наказ МОЗ України від 28.10.2002 р. № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0892-02>

369. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та вищих медичних навчальних закладах: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 р. № 1138 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1138-96-%D0%BF>

370. Про затвердження Переліку тканин і клітин людини, з якими дозволена діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини: Наказ МОЗ України від 20.04.2012 р. №276 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 52. – Ст. 2118.

371. Про затвердження показників безпеки і якості гомотрансплантата – серця донора-трупа: Наказ МОЗ України від 22.12.2014 р. № 988 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 6. – Ст. 141.

372. Про затвердження Положення про Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин: Наказ МОЗ України від 11.12.2006 р. № 812 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 52. – Ст. 3550.

373. Про затвердження Положення про клінічний заклад охорони здоров'я: Наказ МОЗ України від 05.06.1997 р. № 174 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 28. – Ст. 408.

374. Про затвердження положення про спеціалізацію (інтернатуру) випускників вищих медичних і фармацевтичних закладів освіти III–IV рівнів акредитації, медичних факультетів університетів: Наказ МОЗ України від 19.09.1996 р. № 291 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0696-96>

375. Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу: Наказ МОЗ України від 19.03.2018 р. № 503 // Офіційний вісник України. – 2018. – № 23. – Ст. 847.

376. Про затвердження Порядку заготівлі і зберігання власної крові та (або) її компонентів, а також крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 340 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16. – Ст. 49.

377. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>

378. Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення: Наказ МОЗ України від 24.05.2013 р. № 423 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 57. – Ст. 2065.

379. Про затвердження Порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти: Наказ МОЗ України від 29.11.2004 р. № 579 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 7. – Ст. 413.

380. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі: Наказ Міністерства юстиції України, МОЗ України від 15.08.2014 р. № 1348/5/572 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 69. – Ст. 1949.

381. Про затвердження Порядку переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.06.1998 р. № 920 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 899.

382. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми: Постанова Кабінету Міністрів від 27.12.2001 р. № 1751 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 94.

383. Про затвердження Порядку проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів до клінічного вивчення лікарських засобів: Наказ МОЗ України від 14.12.2009 р. № 944 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 4. – Ст. 176.

384. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: Наказ МОЗ України від 23.09.2009 р. № 690 (в ред. 12.07.2012 р. № 523) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 97. – Ст. 2948.

385. Про затвердження Порядку транспортування вагітних, роділь та породіль в Україні: Наказ МОЗ України від 26.02.2015 р. № 220/26665 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 19. – Ст. 529.

386. Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1803.

387. Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування: Наказ МОЗ України від 14.02.2012 р. № 110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0661-12>

388. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>

389. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

390. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

391. Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів: Наказ МОЗ України від 01.08.2005 р. №385 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 34. – Ст. 2111.

392. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

393. Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: Конвенція ООН від 18.12.1979 р. (ратиф. Україною 12.03.1981 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207

394. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-19/conv/print1452599731086646>

395. Про медичну допомогу та допомоги у випадку хвороби: Конвенція Міжнародної організації праці від 25.06.1069 р. № 130 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_184

396. Про надання медичної допомоги громадянам держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав: Угода від 29.03.1997 р. (ратиф. Україною 01.06.2000 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_027/card6#Public

397. Про наукову та науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 2. – Ст. 40.

398. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

399. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

400. Про організацію клініко-експертної оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування: Наказ МОЗ України від 05.02.2016 р. № 69 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 23. – Ст. 931.

401. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39 – Ст. 351.

402. Про охорону дитинства: Закону України від 26.04.2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

403. Про порядок контролю якості медичної допомоги: Наказ МОЗ України від 28.09.2012 р. № 752 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 94. – Ст. 3830.

404. Про правові основи біоетики та гарантії її забезпечення: проект Закону України реєстраційний номер 7625 від 08.06.2005 р. (стан проходження: очікує розгляду) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7625&skl=5.

405. Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію: Постанова Верховної Ради України від 03.11.2016 р. № 1725-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 48. – Ст. 828.

406. Про протидію захворюванню на туберкульоз: Закон України від 05.07.2001 р. № 2586-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2586-14>

407. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1991 р. № 1972-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>

408. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

409. Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF>

410. Про репродуктивне здоров'я населення України: проект Закону від 12.07.2005 р. № 5369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4?id=&pf3511=19238&pf35401=81280>

411. Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення: проект Закону України реєстраційний номер 5105 від 10.02.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5105&skl=5

412. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.

413. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>

414. Про схвалення Концепції розвитку системи громадського: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 1002-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249618799>

415. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16.07.1999 р. № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №41. – Ст. 377.

416. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.

417. Про українське право / за ред. І. Безклубого. – 2013. – Число VI–VII. – 367 с.

418. Програми ведення вагітності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://leleka.com.ua/ua/prices/conducting-pregnancy/>

419. Про медіацію: проект Закону України реєстраційний номер 3665 від 17.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3665&skl=9

420. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини: Проект Закону № 2386а-1 від 04.08.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56231

421. Проект Закону України про нормативно-правові акти (реєстраційний номер 7409 від 01.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123

422. Пропозиції 1046 (1986) щодо використання ембріонів і плодів людини з метою діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання і торгівлі, прийняті 38-ою сесією Парламентської асамблеї Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_070

423. Протасов В. Н. Правоотношение как система. – Москва: Юридическая литература, 1991. – 142 с.

424. Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2016. – 21 с.

425. Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні: дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03. – Київ, 2017. – 211 с.

426. Публічний договір про надання медичних послуг ТОВ «Територіальне медичне об'єднання «Актив-Медікал»» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://active-medical.ua/dogovor.pdf>

427. Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. – Москва: ИКД «ЗЕРЦАЛО-М», 2008. – 213 с.

428. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. – Хмельницький; Київ, 2005. – 436 с.

429. Рабенко С. Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2 – С. 362–366.

430. Рабінович П. М. Методологія юридичної науки // Юридична енциклопедія: в 6 т. – Київ: Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 3: К–М. – 2001. – 789 с.

431. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. – 10-те вид. доп. – Львів: Край, 2008. – 224 с.

432. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: навчальний посібник. – Київ: Атіка, 2004. – 464 с.

433. Радиш Я., Бедрік І., Радиш Л., Кузьмінський П. Медична помилка: сутність, класифікація та правовий вимір // Медичне право. – 2008. – № 1. – С. 51–60.

434. Радченко О. В. Принципи донорства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/8480/2/Radchenko.pdf>.

435. Регламент № 726/2004 Європейського Парламенту і Ради «Про затвердження процедур авторизації та нагляду за медичними продуктами для використання щодо людей і тварин та заснування Європейської Медичної Агенції» від 31.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/reg_2004_726/reg_2004_726_en.pdf

436. Резолюція Комітет міністрів Ради Європи «Про приведення у відповідність законодавств держав-учасниць питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини» № 78(29) (1978): від 11.05.1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_071

437. Резолюція ПАРЕ № 1763 «Право на відмову з міркувань совісті в межах надання законної медичної допомоги» від 07.10.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/

438. Рекомендації No R(99)4 Комітету міністрів Ради Європи про принципи правового захисту повнолітніх недієздатних осіб (1999) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://npar.ru/rights/incap-rce.htm>

439. Рекомендації REC(2004)10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту прав людини і гідності осіб з психічними розладами (2004) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://npar.ru/rights/hr-ceu.htm>

440. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини: Комітет міністрів Ради Європи від 21.09.2011 р.; 112 зустріч заступників міністрів // Медичне право. – 2012. – № 10(II). – С. 94–106.

441. Рекомендації парламентських слухань на тему «Про реформу охорони здоров'я в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 21.04.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1338-19>

442. Рёрихт А. А. Теоретические основы медицинского права: Проблемы формирования и развития: монография / отв. ред. Е. В. Алферова, Н. Ю. Хамаева. – Москва, 2011. – 214 с.

443. Ржепецька К. М. Судовий контроль як адміністративно-правовий засіб захисту прав і свобод людини // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 364–368.

444. Рішення Апеляційного суду Житомирської області від 17.12.2015 р. (справа № 274/1297/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54665488>

445. Рішення Апеляційного суду Харківської області від 25.06.2015 р. (справа № 645/9412/14-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45897523>

446. Рішення Верховного Суду від 19.03.2018 р. (справа ВС/КЦС № 554/1793/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://protokol.com.ua/ua/vs_ktss_vitrati_na/

447. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.06.2011 р. (справа № 6-9119св11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16520264>

448. Рішення Іршавського районного суду Закарпатської області від 06.06.2016 р. (справа № 301/1853/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58140143>.

449. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейський судів) від 24.02.2004 р. № 1-8/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-04>

450. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25.01.2012 р. № 1-11/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>

451. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіцій-

ного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) від 10.11.2011 р. № 1-26/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>

452. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності країни (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 р. № 1-17/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>

453. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29.05.2002 р. № 1-13/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02>

454. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти (справа про платні медичні послуги) від 25.11.1998 р. № 1-29/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-98>

455. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. № 1-10/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

456. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 48. – Ст. 1724.

457. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 03.06.1999 р. № 1-8/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99>

458. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратур» (справа К. Г. Устименка) від 30.10.1997 р. № 5-зп [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97>

459. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 04.10.2017 р. (справа № 161/11744/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69935453>

460. Рішення Московського районного суду м. Харкова від 14.02.2017 р. (справа № 643/9245/16-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65310682>

461. Рішення Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 21.07.2017 р. (справа № 398/2509/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67868203>

462. Рішення Першотравневого суду м. Чернівців від 11.06.2012 р. (справа № 2-438/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24827610>

463. Рішення Центрально-Міського районного суду міста Горлівка Донецької області від 28.02.2012 р. (справа № 2-70/11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22528334>.

464. Рішення Чернігівського районного суду Чернігівської області від 14.12.2017 р. (справа № 748/2541/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71049682#>

465. Родионова О. М. Механізм гражданско-правового регулювання в контексті сучасного частного права. – Москва: Статут, 2013. – 336 с.

466. Ромащенко І. О. Деякі аспекти зміни та припинення цивільних правовідносин // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 3. – С. 32–35.

467. Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита): дис... канд. юрид. наук / З. В. Ромовская. – К., 1968. – 277 с.

468. Ромовская З. В. Проблемы защиты в советском семейном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1987. – 35 с.

469. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. – К.: Атіка, 2005. – 560 с.

470. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. – Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. – Москва, 2010. – 958 с.

471. Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. – Львов: Выща школа, 1982. – 196 с.

472. Савченко В. О. Виды гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг // Закон и жизнь. – 2013. – № 8. – С. 162–166.

473. Савченко В. О. Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2014. – 19 с.

474. Сакун О. В. К вопросу о понятии категории «защита гражданских прав и законных интересов» // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 1. – С. 68–74.

475. Самофал М. М. Підстави виникнення правовідносин з надання медичних послуг // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1. – С. 153–160.

476. Самофал М. М. Цивільно-правове регулювання надання медичних послуг дітям: дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2013. – 213 с.

477. Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права. – Красноярск, 1985. – 200 с.

478. Свінцицька Н. Л., Солдатов О. К. Використання нетрадиційних методів навчання студентів на кафедрі анатомії людини ВДНЗ України «Українська медична стоматологічна академія» // Вісник проблем біології і медицини. – 2010. – Вип. 1. – С. 215–218.

479. Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского. – Москва: Статут, 1998. – С. 109–160.

480. Сенюта І. Я. Висновки та рекомендації з актуальної теми «Медичне право: сучасні теоретичні та практичні проблеми» // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 114–119.

481. Сенюта І. Я. Дефекти надання медичної допомоги: поняття і види // Медичне право. – 2017. – № 1(19). – С. 55–66.

482. Сенюта І. Я. Законодавче забезпечення донорства в Україні // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – Львів, 2008. – Вип. 46. – С. 26–32.

483. Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – 224 с.

484. Сенюта І. Я. Права й обов'язки суб'єктів медичних правовідносин: деякі проблеми реалізації // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 67–73.

485. Сенюта І. Я. Права пацієнтів у Рішеннях Європейського суду з прав людини // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2009. – Вип. 48. – С. 13–20.

486. Сенюта І. Я. Право на згоду та право на відмову від медичної допомоги: особливості та межі здійснення // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 10(248). – С. 15–19.

487. Сенюта І. Я. Право пацієнта на життя у правових позиціях Європейського суду з прав людини / І. Я. Сенюта // Студентський юридичний журнал – 2012. – № 2. – С. 17–23.

488. Сенюта І. Я. Цивільний позов як інструмент захисту прав суб'єктів медичних правовідносин: деякі аспекти // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2015. – Вип. 31(2). – С. 22–27.

489. Сенюта І. Я. Цивільні правовідносини у сфері репродуктивних технологій / І. Я. Сенюта // Права людини: філософські, теоретико-юридичні та політологічні виміри [Матеріали I Міжнародного круглого столу, м. Львів, 28–29 жовтня 2016 р.]. – Львів, 2017. – С. 266–277.

490. Сенюта І. Я., Клапатий Д. Й. Психіатрична допомога: механізми забезпечення прав пацієнтів та їхніх законних представників. – Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2013. – 66 с.

491. Сенюта І. Я. Права законного представника пацієнта за законодавством України // Український медичний часопис. – 2010. – № 4(78). – С. 108–111.

492. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право: в 3 Т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 4-е изд., перераб. и доп. – Т. 1. – Москва, 2005. – 765 с.

493. Сергеев Ю. Д. Ненадлежащее врачевание: возмещение вреда здоровью и жизни пациента / Ю. Д. Сергеев, А. А. Мохов. – М.: ГЭОТАР-Медиа, 2007. – 309 с.

494. Сивий Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України: монографія. – Київ: КВІЦ, 2006. – 213 с.

495. Силуянова И. В. Биоэтика в России: ценности и законы. – Москва, «Грантъ». 2001. – 192 с.

496. Синегубов О. В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, які не досягли повноліття: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2005 – 39 с.

497. Сироткина А. А. Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2004. – 28 с.

498. Сироткина А. А. Договор предоставления медицинских услуг: особенности правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2004. – 174 с.

499. Сиятковская О. А. Самозащита как общеправовой феномен (к методологии анализа) // Современные проблемы государства и права: сборник научных трудов. – Нижний Новгород, 2003. – Вып. 3 – С. 80–86.

500. Сіамські близнюки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%96%D0%B0%D0%BC%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96_%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%BD%D1%8E%D0%BA%D0%B8

501. Сібільов М. М. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності за чинним Цивільним кодексом України // Вісник академії правових наук України. – 2004. – № 2. – С. 80–88.

502. Сіднейська декларація щодо смерті: Всесвітня медична асоціація, 1968 р., зміни 1983 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/990_008

503. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.

504. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. – Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.

505. Словник української мови. Академічний тлумачний словник: в 11 томах (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>

506. Слома В. М. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи / В. М. Слома. – Юридичний вісник. – № 1(22). – 2012. – С. 77–81.

507. Смирнов В. Т. Обязательства, возникающие из причинения вреда. – Л., 1973. – 188 с.

508. Смотров О. І. Договір щодо платного надання медичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 18 с.

509. Соловійов А. В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2004. – 19 с.

510. Соціально-філософські та етичні проблеми медицини : навч. посіб. / за заг. ред. А. П. Алексєєнко, В. М. Лісового. – Харків : Колегіум, 2010. – С. 66–67.

511. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://scholar.google.com.ua/scholar?hl=uk&a>

512. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади: практич. посібник / Л. Б. Сало, І. Я. Сенюта, Н. Є. Хлібороб, А. М. Школик. – Дрогобич: Коло, 2009. – 112 с.

513. Старовойтова О. Е. Основы правовой соматологии: монография / под общ. ред. и вступ. ст. В. П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2006. – 416 с. (Серия «Право и медицина»).

514. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_599

515. Статут Державного підприємства «Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України: Наказ МОЗ України від 27.03.2017 р. № 328 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dec.gov.ua/index.php/ua/responsive/2013-12-12>

516. Стефанчук Р. О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав // Форум права. – 2007. – № 1. – С. 154–160.

517. Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1(21). – С. 67–83.

518. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2006. – 20 с.

519. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. – Київ: КНТ, 2007. – 626 с.

520. Стефанчук Р. О. Цивільно-правові засади закріплення, здійснення і охорони права на життя як особистого немайнового права фізичних осіб // Методологія приватного права: 36. наук.праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова та ін.). – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 480 с.

521. Стефанчук Р. О., Зелінський А. М. Право на здоров'я як особисте немайнове право фізичних осіб // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права. – 2003. – № 2(6). – С. 40–45.

522. Стеценко С. Г. Медичне право України (правові засади трансплантації органів і тканин людини): [монографія] / С. Г. Стеценко, О. Г. Пелагеша. – К.: Атіка, 2013. – 144 с.

523. Стеценко С. Г. Медичне право України : підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта; за заг. ред. С. Г. Стеценко. – К.: Правова єдність, 2008. – 507 с.

524. Стратегічний документ Європейського регіонального бюро ВООЗ «Здоров'я-2020: основи європейської політики на підтримку дій усієї держави і суспільства в інтересах здоров'я і благополуччя», вересень 2012 р.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0018/215433/Health2020-Short-Rus.pdf

525. Стульникова О. В. Конституционное право граждан на образование и проблемы его реализации в субъектах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Пенза, 2008. – 225 с.

526. Сулейменов М. К. Защита гражданских прав // Избранные труды по гражданскому праву. – Москва: Статут, 2006. – 587 с.

527. Суменков С. Ю. Принципы права и исключения в праве: аспекты соотношения // Государство и право. – 2009. – № 5. – С. 23–30.

528. Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению // Сов. гос. и право. – 1975. – № 6. – С. 104–108.

529. Тараненко А. О. Договір на протезування органів та кінцівок людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2015. – 22 с.

530. Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. М. М. Рассолова. – М., 2000. – 640 с.

531. Теория государства и права: учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – Москва, 1999. – 496 с.

532. Тимчасовий галузевий класифікатор медичних процедур (послуг) та хірургічних операцій: Наказ МОЗ України від 14.02.2007 р. № 67 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MOZ6688?an=9&q=%D0%A2%D0%B8%D0>

533. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2002. – 16 с.

534. Типове положення про університетську клініку вищого навчального закладу (закладу післядипломної освіти): Наказ МОЗ України від 06.07.2015 р. № 408 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 78. – Ст. 2635.

535. Типовий порядок обробки персональних даних: Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14

536. Тихомиров А. В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. – Москва: Статут, 2001. – 256 с.

537. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Ленинград, 1959. – 88 с.

538. Требования биоэтики: медицина между надеждой и опасениями: Сб.ст. / под ред. Ф. Бриссе-Виньо, при уч. Б. Ажшенбом-Бофти: пер. с фр. – К.: Сфера, 1999. – 248 с.

539. У ВООЗ розповіли, скільки житимуть в Україні та світі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://life.pravda.com.ua/health/2016/05/20/212624/>

540. У Польщі народився малюк через 55 днів після смерті матері [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://gazeta.ua/articles/family/_u-polschi-malyuk-narodivysya-cherez-55-dniv-pislya-smerti-materi/693425

541. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.

542. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 30.11.2011 р. (справа № 22ц-24517/2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46001030>

543. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 12.09.2016 р. (справа № 301/1853/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61380102>.

544. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 05.03.2013 р. (справа № 22-ц/796/1845/2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29781138>.

545. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 22.03.2016 р. (справа № 483/2088/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56603903>.

546. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 16.06.2015 р. (справа № 22-ц/785/5209/15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45440468>

547. Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 03.04.2013 р. (справа № 1804/3377/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30630514>

548. Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 23.12.2010 р. (справа № 22ц-5570) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13293054>

549. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2016 р. (справа № 161/7221/16-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61860786>

550. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй ухвалі від 19.10.2016 р. (справа № 1019/1753/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62524495>.

551. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.05.2014 р. (справа № 6-38119св13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38821501>

552. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.01.2017 р. (справа № 301/1853/15-ц) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63178946>.

553. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 20.11.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_l60

554. Федорова О. В. SWOT-анализ как инструмент стратегического менеджмента промышленных предприятий: автореф. ... канд. экон. наук. Москва, 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/swot-analiz-kak-instrument-strategicheskogo-menedzh>

555. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія. – Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, – 2015. – 328 с.

556. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – Москва: Юрид. лит, 1974. – 351 с.

557. Халфина Р. О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. – Москва, 1963. – 171 с.

558. Ханнанов Р. А. Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения / Р. А. Ханнанов // Советское государство и право. – 1973. – № 8. – С. 123–127.

559. Харитонов Є. О. До визначення поняття та системи цивілістики (науки цивільного права) [Електронний ресурс] // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 7–13. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_51_2

560. Харитонов Є. О. Класифікація цивільних правовідносин: спроба новацій у підходах // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2008. – Т. 7. – С. 136–143.

561. Харитонов Є. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): монографія. – Одеса: Фенікс, 2008. – 464 с.

562. Харитонов Є. О. Одеська цивілістика XIX ст.: сукупність особистостей чи наукова школа [Електронний ресурс] // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 59. – С. 163–171. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_59_21

563. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: моногр. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – 456 с.

564. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: підручник. – 3-тє вид., перероб. і доп. – Київ: Істина, 2011. – 808 с.

565. Харитонova О. І. Деякі проблеми загальної теорії правовідносин // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – Вип. 21. – С. 75–84 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2003_21_16

566. Хартія прав дітей, які перебувають у лікарнях, ухвалена Європейською асоціацією захисту прав дітей, які перебувають у лікарні // Медичне право. – 2012. – № 10(II). – С. 92–93.

567. Хартія працівників служби охорони здоров'я. – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – 61 с.

568. Харченко О. І. Порівняльна характеристика методологічних підходів в соціологічних дослідженнях [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apspp.soc.univ.kiev.ua/index.php/home/article/viewFile/688/589>

569. Хвороба і патологічний процес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://moayaosvita.com.ua/filosofija/xvoroba-i-patologichnij-proces/>

570. Хірургічні операції з розділення сіамських близнюків [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://i-medic.com.ua/index.php?newsid=3782>

571. Хлонь О. Форс-мажор та непереборна сила: їх розмежування у цивільному праві // Право України. – 2005. – № 1. – С. 112–114.

572. Цивільне право в Україні: Курс лекцій: у 6 т. Т. 1 / Р. Б. Шишка (керівник авт. кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін.; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 417 с.

573. Цивільне право України (традиції та новації): монографія / за заг. ред. Є. О. Харитоновна, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової. – Одеса: Фенікс, 2010.

574. Цивільне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 520 с.

575. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. Кн. 1 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – Київ: Юрінком Інтер, 2004. – 736 с.

576. Цивільне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. – Київ: Наукова думка, 2004. – 361 с.

577. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Т. 1. – Харків, 2011. – 656 с.

578. Цивільний кодекс Іспанії (1889, зміни 2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=434562

579. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

580. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу. – Київ, 2004. – 528 с.

581. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1 /

[Бабаскін А. Ю., Безклубий І. А., Безсмертна Н. В. та ін.]. – 689 с.; Ч. 2 / [Бабаскін А. Ю., Безклубий І. А., Безсмертна Н. В. та ін.]. – 896 с.

582. Цивільний кодекс Чеської Республіки (2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.czechlegislation.com/en/89-2012-sb>

583. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print>

584. Цимбалюк Ю. В. Латинські крилаті вислови. – Київ: Вища школа, 1976. – 191 с.

585. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Київ, 2011. – 49 с.

586. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і тканин людини та донорства крові: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2003. – 25 с.

587. Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. – Москва: Госюриздат, 1962. – 162 с.

588. Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – Москва: Статут, 2001. – 476 с.

589. Чечина Н. А. Объем правовой защиты в гражданском судопроизводстве // Правоведение. – 1993. – № 1. – С. 36–47.

590. Чорний І., Рошкулець Р. Філософія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://bookss.co.ua/book_sociokulturna-zumovlenist-filosofi_668/29_39-spivvidnoshennya-ponyat-lyudina-individ-osoba-osobistist-individualnist-pidvishhenij-interes-do-lyu

591. Шабалин В. А. Методологические вопросы правоведения (в связи с теорией и практикой социалистического управления). – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – 226 с.

592. Шевчук Е. П. Соотношение договорной и деликтной ответственности в обязательствах по возмещению вреда здоровью, причиненного при оказании медицинских услуг // Вестник ЗабГУ. – 2014. – № 7. – С. 163–169.

593. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К.: Реферат, 2006. – 831 с.

594. Шимон С. І. Принцип моральності в цивільному праві // Цивільне право України. Загальна частина: підручник/ за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – Київ: Юрінком Інтер, 2010. – С. 82–90.

595. Шимон С. І. Співвідношення понять «об'єкт цивільних прав» та «об'єкт цивільних правовідносин» (до наукової дискусії) // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. – 2010. – Вип. 10. – С. 217–225.

596. Шимон С. І. Теорія майнових прав, як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.

597. Шишка О. Р. Право неіснуючого учасника цивільних правовідносин як правова фікція // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 489–511.

598. Шишка Р. Б. Засади цивільного законодавства // Вісник Запорізького державного університету. Юридичні науки. – 2004. – № 1. – С. 18–22.

599. Шишка Р. Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aphd.ua/publication-85/>

600. Шишка Р. Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання // Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (право). – 2013. – № 2. – С. 206–216.

601. Штанько А. Підходи до визначення поняття захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2. – Ч. 2. – С. 142–159 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/10-2016/02/shtanko.pdf>

602. Щедрина А. Г. Онтогенез и теория здоровья: Методологические аспекты. – Новосибирск: Наука, 1989. – 136 с.

603. Явич Л.С. Общая теория права. – Ленинград, 1976. – 298 с.

604. Явич Л.С., Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. – Свердловск, 1972. – 396 с.

605. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – Свердловск, 1972. – 212 с.

606. Ямбушев Ф. Ш. Механизм правового регулирования. Проблемы эффективности правового регулирования: лекция по курсу «Актуальные проблемы теории права и государства». – Саранск, 2010. – 298 с.

607. Яроцький В. Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання // Право України. – 2010. – № 12. – С. 18–24.

608. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): монографія. – Харків: Право, 2006. – 544 с.

Додатки

Додаток 1

Пропозиції до удосконалення ЦК України та інших нормативних актів України за результатами дослідження цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
Чинна редакція	Пропонована редакція
Цивільний кодекс України	
ч. 2 ст. 25 ЦК України: Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини.	ч. 2 ст. 25 ЦК України: Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. Інтереси зачатої, але ще не народженої дитини охороняються законом. У випадках, встановлених законом, здатність мати окремі цивільні права може виникати у плода, що є зачаткою, але ще не народженою дитиною.
ч. 1 ст. 39 ЦК України: Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.	ч. 1 ст. 39 ЦК України: Фізична особа може бути визнана судом недієздатною не більше як на два роки, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
<i>Чинна редакція</i>	<i>Пропонована редакція</i>
<p>ч. 2 ст. 39 ЦК України: Порядок визнання фізичної особи недієздатною встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України.</p>	<p>ч. 2 ст. 39 ЦК України: Порядок визнання фізичної особи недієздатною <i>та продовження строку дії рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною</i> встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України.</p>
<p>ч. 6 ст. 281 ЦК України: Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів.</p>	<p>ч. 6 ст. 281 ЦК України: Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує восьми тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від восьми до двадцяти двох тижнів.</p>
<p>ч. 7 ст. 281 ЦК України: Повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством.</p>	<p>ч. 7 ст. 281 ЦК України: Повнолітні <i>дієздатні</i> жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством.</p>
<p>ч. 3 і 4 ст. 284 ЦК України: 3. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою. 4. Повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування.</p>	<p>ч. 3 і 4 ст. 284 ЦК України: <i>Фізична особа з повною цивільною дієздатністю, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право надати згоду на медичну допомогу чи право відмовитись від надання такої.</i></p>

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
<i>Чинна редакція</i>	<i>Пропонована редакція</i>
<p>ч. 5 ст. 284 ЦК України: У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника.</p>	<p>ч. 5 ст. 284 ЦК України: <i>При невідкладному стані фізичної особи, за наявності ознак прямої загрози її життю, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її законного представника.</i></p>
<p>ч. 1 ст. 285 ЦК України: Повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я.</p>	<p>ч. 1 ст. 285 ЦК України: <i>Фізична особа з повною цивільною дієздатністю, має право на отримання достовірної і повної медичної інформації про себе, наданої у доступній формі та своєчасно, в тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Фізична особа або її законний представник, а також уповноважені ними особи мають право на запит отримувати копії медичних документів, які відображають медичну інформацію про фізичну особу, з дотриманням положень ч. 3 цієї статті та принципу конфіденційності відомостей про третіх осіб, безоплатно. У разі, якщо задоволення запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом більше десяти сторінок, уповноважена особа зобов'язана відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк. Розмір таких витрат не може перевищувати граничні норми витрат на копіювання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».</i></p>

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
Чинна редакція	Пропонована редакція
<p>ч. 4 ст. 285 ЦК України: У разі смерті фізичної особи члени її сім'ї або інші фізичні особи, уповноважені ними, мають право бути присутніми при дослідженні причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду.</p>	<p>ч. 4 ст. 285 ЦК України: <i>У разі смерті фізичної особи члени її сім'ї або інші уповноважені ними фізичні особи мають право бути присутніми при дослідженні причин її смерті, знайомитись із відповідною первинною медичною документацією, що стосувалась її здоров'я, висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду.</i></p>
<p>ч. 1 ст. 286 ЦК України: Фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні.</p>	<p>ч. 1 ст. 286 ЦК України: <i>Фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про інші відомості, отримані при наданні їй медичної допомоги.</i></p>
<p>ч. 2 ст. 286 ЦК України: Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи.</p>	<p>ч. 2 ст. 286 ЦК України: <i>Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про фізичну особу, що отримана при наданні їй медичної допомоги і становить медичну таємницю.</i></p>
<p>ч. 1 ст. 290 ЦК України: Повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин.</p>	<p>ч. 1 ст. 290 ЦК України: <i>Повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин і ембріонів, їх тканин і клітин.</i></p>

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
Чинна редакція	Пропонована редакція
<p>Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»</p>	
<p>ст. 3 Основ: здоров'я – стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад.</p>	<p>ст. 3 Основ: здоров'я – особисте немайнове благо кожної людини, яке визначається максимально досяжним та оптимальним фізичним і психічним станом людського організму, що є необхідним для забезпечення біологічного і соціального існування, здатності до тривалого активного життя й відтворення здорового покоління.</p>
<p>ст. 3 Основ: охорона здоров'я – система заходів, що здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, медичними та фармацевтичними працівниками, громадськими об'єднаннями і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя.</p>	<p>ст. 3 Основ: охорона здоров'я – система заходів, спрямованих на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного і психічного стану людського організму, яких зобов'язані вживати органи державної влади й органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації, а також людина і населення в інтересах як кожної фізичної особи, так і всього суспільства.</p>

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
Чинна редакція	Пропонована редакція
<p>ст. 3 Основ: медична допомога – діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами.</p>	<p>ст. 3 Основ: медична допомога – сукупність дій (дія) медичних працівників під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків, спрямованих на профілактику, діагностику, лікування і реабілітацію, а також у зв'язку з вагітністю та пологами чи іншими фізіологічними станами, з метою надання медичних послуг суб'єктами, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики.</p>
<p>ст. 3 Основ: послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга) – послуга, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою – підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником.</p>	<p>ст. 3 Основ: медична послуга – дія чи сукупність дій, які виконуються суб'єктами, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, за допомогою професійно підготовлених медичних працівників, і спрямовані, на збереження, зміцнення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного і психічного стану людського організму.</p>

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
Чинна редакція	Пропонована редакція
<p>ст. 3 Основ: медичне обслуговування – діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою, але безпосередньо пов'язана з її наданням.</p>	<p>ст. 3 Основ: медичне обслуговування – діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію у встановленому законом порядку, з метою організації надання і надання медичної допомоги, а також провадження ними іншої ліцензійної діяльності у сфері охорони здоров'я.</p>
<p>абз. 6 ч. 1 ст. 4 Основ: орієнтація на сучасні стандарти здоров'я та медичної допомоги, поєднання вітчизняних традицій і досягнень із світовим досвідом в сфері охорони здоров'я.</p>	<p>абз. 6 ч. 1 ст. 4 Основ: орієнтація на сучасні стандарти у сфері охорони здоров'я, поєднання вітчизняних традицій і досягнень зі світовим досвідом у сфері охорони здоров'я.</p>
<p>п. «е» ст. 6 Основ: достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь.</p>	<p>п. «е» ст. 6 Основ: достовірну та повну медичну інформацію і відомості про здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь.</p>
<p>абз. 2 ч. 3 ст. 14-1 Основ: клінічний протокол – уніфікований документ, який визначає вимоги до діагностичних, лікувальних, профілактичних та реабілітаційних методів надання медичної допомоги та їх послідовність.</p>	<p>абз. 2 ч. 3 ст. 14-1 Основ: клінічний протокол – документ, який визначає вимоги до діагностичних, лікувальних, профілактичних і реабілітаційних методів надання медичної допомоги та їх послідовність.</p>

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
Чинна редакція	Пропонована редакція
ч. 4 ст. 14-1 Основ: Галузеві стандарти у сфері охорони здоров'я розробляються і затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.	ч. 4 ст. 14-1 Основ: Галузеві стандарти у сфері охорони здоров'я <i>затверджує</i> центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.
ч. 5 ст. 14-1 Основ: Галузевими стандартами у сфері охорони здоров'я є також інші норми, правила та нормативи, передбачені законами, які регулюють діяльність у сфері охорони здоров'я.	ч. 5 ст. 14-1 Основ: Галузевими стандартами у сфері охорони здоров'я є також інші норми, правила та нормативи, передбачені <i>законодавством</i> , яке регулює діяльність у сфері охорони здоров'я.
ст. 22 Основ: стандарти медичного обслуговування.	ст. 22 Основ: стандарти <i>у сфері охорони здоров'я</i> .
відсутня норма в ст. 34 Основ (при її включенні слід змінити нумерацію частин статті відповідно на 5 і 6).	ч. 4 ст. 34 Основ: <i>Лікар має право відмовитись від будь-якого втручання, яке може призвести до умиртвіння плоду або ембріона людини (зокрема, штучного переривання вагітності, редукції ембріонів), з мотивів релігійних переконань за умови, що це не загрожуватиме життю хворого, якщо при укладенні трудового договору він вказав про це в письмовій заяві на ім'я роботодавця. За таких умов пацієнт має право на вільний вибір іншого лікаря чи право вимагати заміни лікаря.</i>

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
Чинна редакція	Пропонована редакція
ч. 1 ст. 38 Основ: Кожний пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій.	ч. 1 ст. 38 Основ: Кожний <i>пацієнт з повною цивільною дієздатністю</i> , який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій.
ч. 2 ст. 38 Основ: Кожний пацієнт має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування.	ч. 2 ст. 38 Основ: <i>Кожний пацієнт з повною цивільною дієздатністю має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я чи фізичною особою – підприємцем, яка провадить господарську діяльність з медичної практики, за своїм вибором, якщо такий заклад або фізична особа – підприємець мають можливість забезпечити пацієнтові надання відповідної медичної допомоги.</i>
ч. 1 ст. 39 Основ: Пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я.	ч. 1 ст. 39 Основ: <i>Пацієнт з повною цивільною дієздатністю має право на отримання достовірної і повної медичної інформації про себе, наданої у доступній формі та своєчасно, в тому числі на ознайомлення з відповідними</i>

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
<i>Чинна редакція</i>	<i>Пропонована редакція</i>
	<i>медичними документами, що стосуються його здоров'я. Пацієнт або його законний представник, а також уповноважені ними особи мають право на запит отримувати копії медичних документів, які відображають медичну інформацію про пацієнта, з дотриманням положень ч. 4 цієї статті та принципу конфіденційності відомостей про третіх осіб, безоплатно. У разі, якщо задоволення запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом більше десяти сторінок, уповноважена особа зобов'язана відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк. Розмір таких витрат не може перевищувати граничні норми витрат на копіювання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».</i>
ч. 5 ст. 39 Основ: У разі смерті пацієнта члени його сім'ї або інші уповноважені ними фізичні особи мають право бути присутніми при дослідженні причин його смерті та ознайомитися з висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду.	ч. 5 ст. 39 Основ: <i>У разі смерті пацієнта члени його сім'ї або інші уповноважені ними фізичні особи мають право бути присутніми при дослідженні причин його смерті, знайомитись із відповідною первинною медичною документацією, що стосувалась його здоров'я, висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду.</i>

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
<i>Чинна редакція</i>	<i>Пропонована редакція</i>
ч. 1 ст. 39-1 Основ: Пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні.	ч. 1 ст. 39-1 Основ: Пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про інші відомості, отримані при наданні йому медичної допомоги.
ч. 2 ст. 39-1 Основ: Забороняється вимагати та надавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування пацієнта.	ч. 2 ст. 39-1 Основ: Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про пацієнта, яка отримана при наданні йому медичної допомоги і становить медичну таємницю.
ч. 1 ст. 43 Основ: Згода інформованого відповідно до статті 39 цих Основ пацієнта необхідна для застосування методів діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників.	ч. 1 ст. 43 Основ: Пацієнт з повною цивільною дієздатністю, який усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право надати згоду на медичне втручання. До набуття пацієнтом повної цивільної дієздатності, а також щодо пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їхнього законного представника.
ч. 4 ст. 43 Основ: Пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування.	ч. 4 ст. 43 Основ: Пацієнт з повною цивільною дієздатністю, який усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від медичного втручання.

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
<i>Чинна редакція</i>	<i>Пропонована редакція</i>
<p>ст. 50 Основ: Операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством.</p>	<p>ст. 50 Основ: Операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше <i>восьми</i> тижнів. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від <i>восьми</i> до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після <i>восьми</i> тижнів вагітності, встановлюється законодавством.</p>
Закону України «Про охорону дитинства»	
<p>ч. 1 ст. 6 Закону: Кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я.</p>	<p>ч. 1 ст. 6 Закону: Кожна дитина має право на життя з моменту визначення її <i>живонародженою</i>. <i>Життя плода, що є зачаткою, але ще не народженою дитиною, охороняється законом.</i></p>
<p>ч. 2 ст. 6 Закону: Держава гарантує дитині право на охорону здоров'я, безоплатну кваліфіковану медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, сприяє створенню безпечних умов для життя і здорового розвитку дитини, раціонального харчування, формуванню навичок здорового способу життя.</p>	<p>ч. 2 ст. 6 Закону: Держава гарантує дитині право на охорону здоров'я, безоплатну кваліфіковану медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, сприяє створенню безпечних умов для життя і здорового розвитку дитини, раціонального харчування, формуванню навичок здорового способу життя.</p>

Пропозиції змін до нормативно-правових актів	
<i>Чинна редакція</i>	<i>Пропонована редакція</i>
	<p><i>Плід, що є зачаткою, але ще не народженою дитиною, наділений правом на охорону його здоров'я, що забезпечується наданням медичної допомоги.</i></p>
Цивільний процесуальний кодекс України	
<p>ч. 1 ст. 295 ЦПК України: Заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, у тому числі неповнолітньої особи, чи визнання фізичної особи недієздатною подається до суду за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у наркологічному або психіатричному закладі – за місцезнаходженням цього закладу.</p>	<p>ч. 1 ст. 295 ЦПК України: Заява про обмеження цивільної дієздатності <i>чи визнання недієздатною фізичної особи, у тому числі неповнолітньої, подається до суду за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у закладі охорони здоров'я, – за місцезнаходженням цього закладу.</i></p>

Додаток 2

ЗАТВЕРДЖЕНО

Наказ Міністерства охорони
здоров'я України

_____ року № _____

Найменування міністерства, іншого органу виконавчої влади, підприємства, установи, організації, до сфери управління якого належить заклад охорони здоров'я Найменування та місцезнаходження (повна поштова адреса) закладу охорони здоров'я, в якому заповнюється форма Код ЄДРПОУ за	МЕДИЧНА ДОКУМЕНТАЦІЯ
	Форма первинної облікової документації № _____ /о ЗАТВЕРДЖЕНО Наказ МОЗ України

**Інформована добровільна згода/відмова
на/від проведення гемотрансфузії**

Я, (П.І.Б.пацієнта) _____,
(повністю)

перебуваючи на лікуванні в _____

(назва структурного підрозділу закладу охорони здоров'я)

отримав(ла) інформацію про операцію переливання компонентів крові (гемотрансфузію) з дотриманням вимог ст. 6, 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Мене поінформовано про мету проведення гемотрансфузії, особливості проведення медичного втручання, альтернативні методи лікування, а також про ризики, пов'язані з ним, у т. ч. про можливу передачу гемотрансфузійних інфекцій і виникнення післятрансфузійних ускладнень.

Я проінформований(на) про можливе погіршення перебігу захворювання у разі відмови від гемотрансфузії.

Я погоджуюсь з планом і схемою проведення гемотрансфузії за рекомендацією лікаря.

Я мав(ла) можливість ставити будь-які запитання, які мене цікавлять, стосовно операції переливання компонентів крові та отримав(ла) на них вичерпні відповіді.

Я _____

(даю згоду на/відмовляюсь від проведення гемотрансфузії, діючи добровільно й усвідомлюючи наслідки ухваленого рішення).

_____ год. _____ хв
(час заповнення форми)

« ____ » _____ 20 __ р. _____
(підпис пацієнта)

(підпис лікаря, П. І. Б.)

Примірник форми № _____ /отримав _____
(підпис пацієнта)

У разі наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин інформованої добровільної згоди на таке втручання від самого пацієнта, консилиум лікарів у складі:

(підпис лікаря, П. І. Б.)

(підпис лікаря, П. І. Б.)

(підпис лікаря, П. І. Б.)

ухвалив рішення проводити гемотрансфузію пацієнту _____
(П. І. Б. пацієнта)

Підписант:

ЗАТВЕРДЖЕНО

Наказ Міністерства охорони
здоров'я України

_____ року № _____

ІНСТРУКЦІЯ

щодо заповнення форми первинної облікової документації

№ _____/о

«Інформована добровільна згода/відмова на/від проведення гемотрансфузії»¹

1. Ця Інструкція визначає порядок заповнення форми первинної облікової документації № _____/о «Інформована добровільна згода/відмова на/від проведення гемотрансфузії» (далі – форма № _____/о).

2. Форма № _____/о заповнюється пацієнтом, який дає згоду/відмовляється на/від проведення гемотрансфузії і є компетентним ухвалювати таке рішення, що здійснюється у присутності лікаря, відповідального за проведення цього втручання. Пацієнт, відповідно до ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», є компетентним давати згоду з досягненням 14 років, а відмовляється – при набутті повної цивільної дієздатності й усвідомленні значення своїх дій та можливості керування ними. Згідно з ч. 1 ст. 34 Цивільного кодексу України, повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років. Окрім цього, в ст. 34, 35 Цивільного кодексу України передбачено спектр підстав надання повної цивільної дієздатності фізичній особі, а саме: а) фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором; б) неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини; в) фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка має намір провадити підприємницьку діяльність; г) фізичній особі, яка не досягла повноліття, у разі реєстрації шлюбу.

3. Пацієнт власноруч вказує свої прізвище, ім'я, по батькові, назву структурного підрозділу закладу охорони здоров'я, у якому він пере-

¹ При підготовці проекту форми та інструкції використовувалось чинне законодавство України, зокрема щодо вікового цензу, за якого фізична особа компетентна надавати згоду чи відмовляється від медичної допомоги.

буває на лікуванні, своє рішення про надання згоди чи відмову від гемотрансфузії та час заповнення форми. Лікар, відповідальний за проведення цього втручання, повідомляє пацієнту, перед заповненням форми, інформацію щодо процедури гемотрансфузії, плану та схеми її проведення, надає медичну інформацію відповідно до вимог ст. 6, 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», зокрема про ризики проведення гемотрансфузії та наслідки відмови від цього втручання.

4. Згоду/відмову пацієнта на/від запропонованої гемотрансфузії (форма № _____/о) засвідчують підписами лікар, відповідальний за проведення цього втручання, і пацієнт. Крім того, пацієнт проставляє підпис, засвідчуючи отримання примірника форми № _____/о.

5. У разі наявності ознак прямої загрози життю пацієнта, за умови неможливості отримання з об'єктивних причин інформованої добровільної згоди на таке втручання від самого пацієнта, рішення про проведення гемотрансфузії ухвалює консилиум лікарів (три особи). У разі неможливості скликання консилиуму рішення ухвалюють спільно лікуючий лікар і лікар відповідальний за проведення гемотрансфузії.

6. Форма № _____/о ведеться у закладах охорони здоров'я, у яких проводиться переливання компонентів крові.

7. У верхньому лівому куті форми № _____/о вказуються найменування міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, підприємства, установи, організації, у сфері управління яких перебуває заклад, його найменування та ідентифікаційний код відповідно до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ).

8. Форма № _____/о долучається та є складовою медичної карти стаціонарного хворого (форма № 003/о), що затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14 лютого 2012 року № 110, медичної карти переривання вагітності (форма № 003-1/о) та історії вагітності та пологів (форма № 096/о), затверджених Наказом Міністерства охорони здоров'я від 21 січня 2016 року № 29.

9. Форма № _____/о має термін зберігання, який відповідає терміну зберігання облікових форм, зазначених у пункті 8 цієї Інструкції.

Підписант:

Додаток 4

ЗАТВЕРДЖЕНО

Наказ Міністерства охорони
здоров'я України

_____ року № _____

Найменування міністерства, іншого органу виконавчої влади, підприємства, установи, організації, до сфери управління якого належить заклад охорони здоров'я Найменування та місцезнаходження (повна поштова адреса) закладу охорони здоров'я, в якому заповнюється форма Код ЄДРПОУ за	МЕДИЧНА ДОКУМЕНТАЦІЯ
	Форма первинної облікової документації № _____ /о ЗАТВЕРДЖЕНО Наказ МОЗ України

Інформована добровільна згода/відмова на/від проведення гемотрансфузії

Я, (П.І.Б. законного представника) _____,
(повністю)

діючи в інтересах малолітнього/недієздатного пацієнта _____,
(повністю П. І. Б. і статус)

який перебуває на лікуванні в _____,
(назва структурного підрозділу закладу охорони здоров'я)

отримав(ла) інформацію про операцію переливання компонентів крові (гемотрансфузію) з дотриманням вимог ст. 6, 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Мене поінформовано про мету проведення гемотрансфузії, особливості прове-

дення медичного втручання, альтернативні методи лікування, а також про ризики, пов'язані з ним, у т. ч. про можливу передачу гемотрансфузійних інфекцій і виникнення післятрансфузійних ускладнень. Я проінформований(на) про можливе погіршення перебігу захворювання пацієнта в разі відмови від гемотрансфузії.

Я погоджуюсь з планом і схемою проведення гемотрансфузії пацієнту за рекомендацією лікаря.

Я мав(ла) можливість ставити будь-які запитання, які мене цікавлять, стосовно операції переливання компонентів крові пацієнту та отримав(ла) на них вичерпні відповіді.

Я _____
(даю згоду на/відмовляюсь від проведення гемотрансфузії малолітньому/недієздатному пацієнту (П. І. Б.), діючи добровільно й усвідомлюючи наслідки ухваленого рішення).

Документ, що підтверджує повноваження законного представника, _____
_____ год. _____ хв
(час заповнення форми)

Мене попереджено про відповідальність за залишення дитини в небезпеці у зв'язку з критичним станом її здоров'я.

(підпис законного представника)

(найменування органу опіки і піклування)

« _____ » _____ 20__ р. _____ год. _____ хв
(дата та час інформування органу опіки і піклування)

« _____ » _____ 20__ р. _____
(підпис законного представника) (підпис лікаря, П. І. Б.)

Примірник форми № _____ /о отримав _____
(підпис законного представника)

*Я, (П. І. Б. законного представника) _____,
(відмовляюсь від проведення гемотрансфузії пацієнту (П.І.Б.), що не _____

* Ця частина форми заповнюється у разі відмови законного представника від гемотрансфузії щодо пацієнта у віці від 14 до 18 років або до набуття ним повної цивільної дієздатності.

набув повної цивільної дієздатності, діючи добровільно й усвідомлюючи наслідки ухваленого рішення).

Документ, що підтверджує повноваження законного представника, _____

_____ год. _____ хв
(час заповнення форми)

Мене попереджено про відповідальність за залишення дитини в небезпеці у зв'язку з критичним станом її здоров'я.

(підпис законного представника)

« _____ » _____ 20__ р. _____ год. _____ хв
(дата та час інформування органу опіки і піклування)

« _____ » _____ 20__ р. _____
(підпис законного представника) (підпис лікаря, П. І. Б.)

Примірник форми № _____ /о отримав _____
(підпис законного представника)

У разі наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин інформованої добровільної згоди на таке втручання від законного представника, консилиум лікарів у складі:

(підпис лікаря, П. І. Б.)

(підпис лікаря, П. І. Б.)

(підпис лікаря, П. І. Б.)

ухвалив рішення проводити гемотрансфузію пацієнту _____
(П. І. Б. пацієнта)

Підписант

ЗАТВЕРДЖЕНО

Наказ Міністерства охорони здоров'я України

_____ року № _____

**ІНСТРУКЦІЯ
щодо заповнення форми
первинної облікової документації № _____ /о
«Інформована добровільна згода/відмова
на/від проведення гемотрансфузії»²**

1. Ця Інструкція визначає порядок заповнення форми первинної облікової документації № _____ /о «Інформована добровільна згода/відмова на/від проведення гемотрансфузії» (далі – форма № _____ /о).

2. Форму № _____ /о заповнює законний представник, який дає згоду/відмовляється на/від проведення гемотрансфузії в інтересах пацієнта, що здійснюється у присутності лікаря, відповідального за проведення цього втручання. До кола законних представників малолітнього пацієнта (до 14 років) належать: батьки, опікун, усиновителі; неповнолітнього пацієнта (від 14 до 18 років): батьки, піклувальник, усиновителі; недієздатного пацієнта – опікун.

3. Законний представник власноруч вказує своє і пацієнта прізвище, ім'я, по батькові, назву структурного підрозділу закладу охорони здоров'я, в якому пацієнт перебуває на лікуванні, своє рішення про надання згоди чи відмову від гемотрансфузії пацієнту та час заповнення форми. Лікар, відповідальний за проведення цього втручання, повідомляє законному представнику, перед заповненням форми, інформацію щодо процедури гемотрансфузії, плану та схеми її проведення, надає медичну інформацію, відповідно до вимог ст. 6, 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», зокрема про ризики проведення гемотрансфузії та наслідки відмови від цього втручання.

² При підготовці проекту форми та інструкції використовувалось чинне законодавство України, зокрема щодо вікового цензу, за якого фізична особа компетентна надавати згоду чи відмовлятися від медичної допомоги.

4. Згоду/відмову законного представника на/від запропонованої гемотрансфузії (форма № _____ /о) засвідчують підписами лікар, відповідальний за проведення цього втручання, і законний представник. Крім того, законний представник проставляє підпис, засвідчуючи отримання примірника форми № _____ /о.

5. Лікар, відповідальний за проведення цього втручання, згідно зі ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», при відмові законного представника, яка може мати для пацієнта тяжкі наслідки, повинен повідомити про це орган опіки і піклування. Лікар, відповідальний за проведення цього втручання, зазначає найменування документа, що підтверджує повноваження законного представника, та вказує найменування, дату та час інформування органу опіки і піклування про відмову законного представника від гемотрансфузії, якщо така може мати тяжкі наслідки для пацієнта.

6. Лікар, відповідальний за проведення гемотрансфузії, відповідно до ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства», в разі критичного стану здоров'я дитини, яка потребує термінового медичного втручання, зобов'язаний попередити законного представника про відповідальність за залишення дитини в небезпеці. Законний представник своїм підписом повинен засвідчити факт його інформування про таку відповідальність згідно з чинним законодавством України.

7. У разі, якщо пацієнт не набув повної цивільної дієздатності, згідно з вимогами чинного законодавства України, право відмовитись від проведення гемотрансфузії має законний представник. Частина форми позначена «*» заповнюється у випадку проведення гемотрансфузії пацієнту у віці від 14 років до 18 років або до набуття ним повної цивільної дієздатності. Лікар, відповідальний за проведення цього втручання, зазначає найменування документа, що підтверджує повноваження законного представника, та вказує найменування і час інформування органу опіки і піклування про відмову законного представника від гемотрансфузії, якщо така може мати тяжкі наслідки для пацієнта. Крім того, відповідно до ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства», лікар, відповідальний за проведення гемотрансфузії, в разі критичного стану здоров'я дитини, яка потребує термінового медичного втручання, зобов'язаний попередити законного представника про відповідальність за залишення дитини в небезпеці.

Законний представник своїм підписом повинен засвідчити факт його інформування про таку відповідальність, згідно з чинним законодавством України.

8. У разі наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин інформованої добровільної згоди на таке втручання від законного представника рішення про проведення гемотрансфузії ухвалює консилиум лікарів (три особи). У разі неможливості скликання консилиуму рішення ухвалюють спільно лікуючий лікар і лікар відповідальний за проведення гемотрансфузії.

9. Форма № _____ /о ведеться у закладах охорони здоров'я, у яких проводиться переливання компонентів крові.

10. У верхньому лівому куті форми № _____ /о вказуються найменування міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, підприємства, установи, організації, у сфері управління яких перебуває заклад, його найменування та ідентифікаційний код, відповідно до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ).

11. Форма № _____ /о долучається та є складовою медичної карти стаціонарного хворого (форма № 003/о), що затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14 лютого 2012 року № 110, медичної карти переривання вагітності (форма № 003-1/о) та історії вагітності та пологів (форма № 096/о), затверджених Наказом Міністерства охорони здоров'я від 21 січня 2016 року № 29.

12. Форма № _____ /о має термін зберігання, який відповідає терміну зберігання облікових форм, зазначених у пункті 11 цієї Інструкції.

Підписант:

**Положення
про комісію з питань етики наукових досліджень,
експериментальних розробок і наукових творів**

(найменування закладу вищої медичної освіти (далі – ЗВМО))

1. Загальні положення

Комісія з питань етики наукових досліджень, експериментальних розробок і наукових творів закладу вищої медичної освіти (далі – Комісія) створена в ЗВМО для проведення експертизи наукових досліджень, експериментальних розробок і наукових творів (творів наукового характеру), які створюються у процесі наукової роботи науково-педагогічними працівниками, здобувачами наукових ступенів і студентами ЗВМО на предмет дотримання етичних норм і правил академічної доброчесності, а також підготовки необхідних документів.

Комісія діє на принципах законності, верховенства права, конфіденційності, незалежності, добровільності, рівності, гласності, поваги до людської гідності, академічної доброчесності.

Комісія створюється наказом ректора ЗВМО, у своїй діяльності підзвітна та підконтрольна ректору та проректору з наукової роботи ЗВМО, а також підзвітна Вченій Раді ЗВМО.

Діяльність членів Комісії провадиться на громадських засадах.

У своїй діяльності Комісія керується нормами Конституції України, Закону України «Про вищу освіту», Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» і нормами інших нормативно-правових актів України, Статутом ЗВМО та цим Положенням.

Положення про Комісію затверджується, до нього вносяться зміни та доповнення за рішенням ректора ЗВМО шляхом видання наказу.

2. Мета, напрями діяльності та завдання Комісії

2.1. Метою діяльності Комісії є забезпечення відповідності наукових творів, експериментальних розробок і наукових досліджень, які здійснюються на базі ЗВМО, етичним нормам, зокрема етичним нормам наукового співтовариства, нормам права інтелектуальної власності,

справляючи цінностям і контролюючи за дотриманням обов'язку щодо незаподіяння шкоди здоров'ю та життю людини, навколишньому природному середовищу при провадженні такої діяльності.

2.2. Напрями діяльності:

2.2.1. Забезпечення дотримання принципів біоетики при проведенні наукових досліджень із залученням людини, зокрема її біологічного матеріалу, і лабораторних тварин.

2.2.2. Забезпечення виконання принципів біоетики при проведенні діяльності, пов'язаної з експериментальними розробками (новими або істотно вдосконаленими технологіями, матеріалами, пристроями, які використовуються для практичних цілей медицини) із залученням людини, зокрема її біологічного матеріалу.

2.2.3. Контроль за дотриманням норм права інтелектуальної власності, зокрема запобігання плагіату, при підготовці наукових творів.

2.3. Для досягнення своєї мети Комісія:

2.3.1. Збирає, узагальнює й аналізує найкращі результати наукових досліджень, експериментальних розробок і експертного контролю за ними.

2.3.2. Контролює дотримання науково-педагогічними працівниками, здобувачами наукових ступенів і студентами ЗВМО етичних норм при проведенні наукових досліджень, діяльності, пов'язаної з експериментальними розробками, і підготовці наукових творів.

2.3.3. Готує аналітичні та методичні матеріали для вчених, які провадять наукові дослідження, діяльність, пов'язану з експериментальними розробками, і виконують наукові твори, у т. ч. з питань етичних норм наукового співтовариства та норм права інтелектуальної власності.

2.3.4. Бере участь в організації та/або проведенні навчальних семінарів для дослідників, які провадять наукові дослідження, експериментальні розробки у ЗВМО, а також наукових конференцій, круглих столів у межах компетенції Комісії.

2.3.5. Розглядає звернення у межах своєї компетенції.

2.3.6. Налагоджує контакти з українськими та міжнародними інституціями з метою поглиблення співпраці, обміну досвідом у сфері дотримання етичних норм при проведенні наукових досліджень і діяльності, пов'язаної з експериментальними розробками.

2.3.7. Взаємодіє зі структурними підрозділами ЗВМО з питань, що належать до її компетенції.

2.3.8. Взаємодіє з іншими закладами вищої освіти та науковими установами, органами влади, юридичними особами публічного і приватного права, фізичними особами з питань і в межах повноважень Комісії.

3. Повноваження Комісії

3.1. Комісія з метою виконання покладених на неї завдань *має право*:

- діяти у формах, що не заборонені Конституцією України, законодавчими актами України, цим Положенням, а також документами Університету з метою досягнення поставленої мети та виконання завдань, визначених цим Положенням;

- розробляти і впроваджувати документи, які визначають критерії і політику в сфері проведення наукових досліджень і експериментальних розробок із залученням людини;

- розробляти і впроваджувати документи, які визначають критерії і політику в сфері проведення наукових досліджень із залученням лабораторних тварин;

- розробляти і впроваджувати документи, які визначають етичні норми наукового співтовариства та запобігання порушенню норм права інтелектуальної власності, зокрема попередження плагіату;

- встановлювати регламент розгляду питань щодо погодження проведення наукових досліджень і експериментальних розробок із залученням людини з визначенням етичних вимог до наукових досліджень і експериментальних розробок та переліком і формами документів, які необхідні для роботи Комісії;

- встановлювати регламент розгляду питань щодо погодження проведення наукових досліджень із залученням лабораторних тварин з визначенням етичних вимог до наукових досліджень та переліком і формами документів, які необхідні для роботи Комісії;

- розглядати та погоджувати порядок оприлюднення результатів наукових досліджень і експериментальних розробок, які були проведені із залученням людини, з метою дотримання етичних і правових норм, зокрема в частині обігу персональних даних;

- здійснювати контроль за дотриманням норм права інтелектуальної власності, зокрема плагіату в академічному середовищі, при підготовці наукових творів;

- розглядати й оцінювати наукові дослідження і експериментальні розробки, об'єктом яких є людина, на предмет дотримання етичних норм і відсутності конфлікту інтересів;

- контроль за дотриманням обов'язку щодо незаподіяння шкоди здоров'ю та життю людини, навколишньому природному середовищу при проведенні наукових досліджень і експериментальних розробок;

- розглядати письмові заяви дослідників на предмет відповідності наукових досліджень і експериментальних розробок етичним і правовим нормам;

- розглядати і погоджувати пропозиції про тематику та її зміни щодо раніше затверджених тем науково-дослідної роботи, дисертаційних робіт, наукових звітів стосовно наукових досліджень, проведених із залученням людини.

3.2. У разі виявлення порушень при проведенні наукових досліджень, експериментальних розробок і підготовці наукових творів звертатись з поданням до ректора ЗВМО для ухвалення рішень у межах законодавства України.

4. Структура і членство в Комісії

4.1. Комісія складається з голови Комісії, одного заступника голови Комісії, секретаря Комісії та членів Комісії, які провадять свою діяльність на громадських засадах.

4.2. Комісію очолює голова, якого призначає на посаду та звільняє з посади ректор ЗВМО. Строк повноважень голови Комісії становить п'ять років. Повноваження голови Комісії можуть бути достроково припинені за рішенням ректора ЗВМО за невиконання покладених цим Положенням обов'язків, а також за власним бажанням на підставі поданої головою Комісії письмової заяви ректору ЗВМО.

4.3. Заступник голови і секретар Комісії обираються на першому засіданні Комісії простою більшістю голосів з-поміж членів Комісії.

4.4. Персональний склад Комісії не менше п'яти осіб затверджує ректор ЗВМО. Строк повноважень членів Комісії становить п'ять років.

4.5. Члени Комісії повинні мати досвід наукової та адміністративної роботи, представляти різні сфери медицини.

4.6. Голова Комісії:

- здійснює загальне керівництво діяльністю Комісії;
- забезпечує належне функціонування і виконання завдань та повноважень Комісії;

- несе відповідальність за виконання покладених на Комісію завдань, визначає ступінь відповідальності працівників, розподіляє обов'язки між членами Комісії;

- здійснює контроль за діяльністю усіх членів комісії;

- представляє інтереси Комісії перед ректоратом ЗВМО, Вченою Радою ЗВМО, юридичними особами публічного і приватного права, а також міжнародними інституціями в межах повноважень Комісії;

- наділений правом підпису документів, пов'язаних з діяльністю Комісії;

- здійснює інші повноваження, передбачені цим Положенням, а також виконує доручення ректора, проректора з наукової роботи ЗВМО та Вченої Ради ЗВМО.

4.7. Члени Комісії:

- беруть участь в обговоренні питань, що розглядаються на засіданнях Комісії, вносять свої пропозиції;

- беруть активну участь у роботі Комісії;

- беруть участь у голосуванні з правом голосу на засіданнях Комісії;

- пропонують питання до порядку денного засідання Комісії;

- відвідують засідання Комісії.

5. Організація і порядок роботи Комісії

5.1. Для досягнення своєї мети і виконання завдань Комісія провадить роботу в формі засідань.

5.2. Засідання Комісії скликаються за потреби не рідше одного разу на три місяці для обговорення питань відповідно до затвердженого плану роботи. Засідання Комісії скликається за розпорядженням голови Комісії, а за його відсутності – за розпорядженням заступника голови Комісії.

5.3. Засідання Комісії є правомочним за умови присутності на ньому більшості складу Комісії.

5.4. Голова Комісії головує на засіданнях Комісії, а за його відсутності – заступник голови за дорученням голови Комісії.

5.5. З кожного питання порядку денного Комісія ухвалює рішення шляхом відкритого голосування простою більшістю голосів членів Комісії, які беруть участь у засіданні. У разі рівного розподілу голосів голос головуючого на засіданні є вирішальним.

5.6. Рішення Комісії оформляються секретарем Комісії протоколами та скріплюються підписами голови Комісії та секретаря, а за його відсутності – підписами заступника голови Комісії та секретаря.

Наукове видання

СЕНЮТА Ірина Ярославівна

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ
РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
У СФЕРІ НАДАННЯ
МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ**
питання теорії і практики

МОНОГРАФІЯ

Відповідальна за випуск Х. ТЕРЕШКО

Редактор Л. КИРІЄНКО
Художній редактор І. ШУТУРМА
Комп'ютерна верстка В. СЛІЧНИЙ

Підписано до друку 26.04.2018. Формат 60×84^{1/16}.
Гарн. Myriad Pro. Папір офс. Офс. друк.
Ум. друк. арк. 37,2. Обл.-вид. арк. 35,18.
Тираж 300 пр. Зам. № 05/37

Видавництво ЛОБФ «Медицина і право»
Свідоцтво держ. реєстру: серія ЛВ № 43

Віддруковано ТзОВ «Простір-М»:
79000, м. Львів, вул. Чайковського, 27
Свідоцтво держ. реєстру: серія ДК № 2167