МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

На правах рукопису

БУЛЕЦА СІБІЛЛА БОГДАНІВНА

УДК 347.13(477):614.2

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

ДИСЕРТАЦІЯ
на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Науковий консультант:
Харитонов Євген Олегович,
д.ю.н., професор,
член–кореспондент НАПрН,
заслужений діяч науки і техніки

Одеса – 2016

ЗМІСТ

ВСТУП..... 4

РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 22

1.1. Поняття, ознаки та особливості цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності..... 22

1.2. Співвідношення цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності з суміжними правовідносинами, їх класифікація 51

1.3. Загальна характеристика підстав виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності..... 75

Висновки до розділу 1 87

РОЗДІЛ 2 ЕЛЕМЕНТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 93

2.1. Суб’єкти цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності 93

2.2. Об’єкти цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності 128

2.3. Зміст цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності 149

Висновки до розділу 2 182

РОЗДІЛ 3 РЕГУЛЯТИВНІ ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 188

3.1. Поняття та юридична характеристика договору надання медичної послуги (допомоги)..... 188

3.2. Порядок укладення, форма та зміст договору надання медичної послуги (допомоги)..... 218

3.3. Правовий статус сторін договору надання медичної послуги (допомоги) 237

Висновки до розділу 3 247

РОЗДІЛ 4 ОХОРОННІ ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 251

4.1. Поняття та види охоронних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності. Захист прав пацієнтів та лікарів 251

4.2. Відшкодування моральної шкоди, завданої при здійсненні медичної діяльності 311

4.3. Деліктна відповідальність незалежно від вини за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки у сфері здійснення медичної діяльності 332

4.4. Категорія «лікарської помилки» у охоронних цивільних правовідносинах у сфері здійснення медичної діяльності 347

Висновки до розділу 4 361

ВИСНОВКИ..... 365

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 375

ВСТУП

Актуальність теми. У ст. 49 Конституції України проголошено право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Реальне забезпечення зазначеного конституційного права потребує наявності розвиненого законодавства у сфері здійснення медичної діяльності, що ґрунтується на міжнародних та європейських стандартах, зокрема положеннях Дванадцяти принципів надання медичної допомоги в будь-якій національній системі охорони здоров'я, прийнятих 17-ю Всесвітньою Медичною Асамблеєю (Нью-Йорк, США, жовтень 1963 р.) (зі змінами та доповненнями, внесеними 35-ю Всесвітньою Медичною Асамблеєю (Венеція, Італія, жовтень 1983 р.), стандартах Європейського Союзу у даній сфері. В умовах євроінтеграції Україна взяла на себе зобов'язання привести законодавство у сфері охорони здоров'я у відповідність до законодавства ЄС.

Актуальність теми зумовлюється також тим, що відносини, які виникають між пацієнтом та лікарем, потребують чіткого правового регулювання, а реальне забезпечення права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне демократичних відносин. Повага до кожного пацієнта, а також лікаря як особистості має стати в Україні нормою повсякденного життя і головною цінністю суспільства.

Останнім часом в юридичній літературі все частіше порушується низка питань, пов'язаних із цивільно-правовим регулюванням відносин, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності, зокрема, питання про співвідношення понять «медична допомога», «медична послуга», «договір надання медичних послуг (допомоги)», «пацієнт». Проблема співвідношення цих категорій має не лише теоретичне, але й практичне значення, оскільки від чіткого визначення зазначених понять залежать і результати надання медичних послуг (допомоги).

Проблемам цивільно-правового регулювання відносин у сфері здійснення медичної діяльності присвячені наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених:

Н.Б. Болотіної, І.В.Венедіктової, В.О. Галай, М.К. Галянтича, З.С. Гладуна, Р.Ю. Гревцової, Н.О. Давидової, Т.В. Ліснічої, Л.В. Малюги, Р.А. Майданика, О.О. Пунди, Р.О. Стефанчука, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценка, І.Я. Сенюти, Н.В. Устименко, О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова, С.І. Шимон та ін., а також зарубіжних вчених: Н.К. Еліної, Йоббаді Габора, Ю.В. Данілочкіної, Дьондьоші Золтана, Ковачі Жомбора, І.Г. Ломакіної, Ломніці Золтана, М.М. Малеїної, Міньо Тамари, Нодь Еви, Петрік Ференца, Супін Марка, Торр Дьордя, Шандор Юдіт, С.С. Шевчук та ін.

За період незалежності вітчизняними вченими були захищені дисертації з проблем реалізації права на медичну допомогу: О.О. Прасова «Право на медичну допомогу та його здійснення» (2007 р.), Т.В. Волинець «Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу» (2008 р.), О.В. Крилова «Цивільно-правове регулювання відносин з надання медичної допомоги» (2006 р.). Правове регулювання та особливості договору про надання платних медичних послуг досліджені в дисертації О.І. Смотрова «Договір щодо надання медичних послуг» (2003 р.). Питанням відповідальності за шкоду при наданні платної медичної послуги присвячено дисертацію С.В. Антонова «Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг» (2006 р.).

Водночас, у сучасній науці цивільного права України відсутні спеціальні комплексні дослідження проблем цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності при наданні медичної допомоги (послуги).

Таким чином, актуальність теми дисертаційного дослідження обумовлюється необхідністю розвитку теорії цивільного права щодо поняття, ознак, видів, структури, підстав виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності, а також удосконалення чинного цивільного законодавства та правозастосовної практики в цій сфері.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Теоретичні та практичні питання теми дисертації досліджувалися у межах виконання плану

науково-дослідної роботи кафедри цивільного права на 2006-2010 роки за темою «Традиції та новації у сучасному цивільному праві України» як складової плану науково-дослідної роботи Одеської національної юридичної академії «Традиції та новації у сучасній українській державності і правовому житті» на 2006-2010 роки (державний реєстраційний номер 0106U004970), а також плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» «Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства» на 2011-2015 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» на 2011-2015 роки (державний реєстраційний номер 0110U000671).

Мета та завдання дослідження. Мета дисертації полягає у спеціальному комплексному дослідженні фундаментальних теоретичних та практичних проблем цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності, формулюванні пропозицій щодо удосконалення цивільного законодавства України в цій сфері та практики його застосування.

Для досягнення поставленої мети було вирішено такі завдання:

з’ясувати стан та перспективи розвитку вчення про цивільні правовідносини у сфері здійснення медичної діяльності;

визначити поняття, ознаки та особливості цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності;

здійснити класифікацію цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності;

охарактеризувати підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності;

дослідити структуру цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності;

з’ясувати співвідношення поняття медичної послуги та поняття медичної допомоги;

виокремити регулятивні та охоронні цивільні правовідносини у сфері здійснення медичної діяльності;

визначити поняття та юридичну природу договору надання медичних послуг (допомоги);

дослідити порядок укладення, форму та зміст договору надання медичних послуг (допомоги);

охарактеризувати правовий статус сторін договору надання медичних послуг (допомоги);

визначити поняття та види охоронних цивільних правовідносин у сфері медичної діяльності;

дослідити договірну та недоговірну відповідальність у сфері здійснення медичної діяльності;

визначити основні характеристики категорії «лікарська помилка» в охоронних правовідносинах у сфері здійснення медичної діяльності;

сформулювати науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо удосконалення цивільного законодавства України у сфері здійснення медичної діяльності.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності.

Предметом дисертаційного дослідження є теоретичні та практичні проблеми цивільних правовідносин, які виникають у сфері здійснення медичної діяльності.

Методи дослідження. При дослідженні проблем, які входять до предмету дисертаційної роботи, було використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. При дослідженні загальнотеоретичних аспектів цивільних правовідносин було використано діалектичний метод пізнання правової дійсності (підрозділи 1.1, 1.2).

Використання методу системно-структурного аналізу дозволило здійснити класифікацію цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності

(підрозділ 1.2). Структурно-функціональний метод дозволив розглянути елементи структури цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності (підрозділи 2.1, 2.2, 2 3).

За допомогою формально-логічного методу було досліджено законодавство у сфері договору надання медичних послуг (допомоги), практика його застосування, визначено поняття медичної допомоги, лікарської таємниці, пацієнта, медичної діяльності (підрозділи 3.1, 3.2, 3.3, 4.4). Результати догматичного (логічного) аналізу використані при формулюванні висновків і пропозицій у дисертації з урахуванням вимог відносно визначеності, несуперечливості, послідовності й обґрунтованості суджень у межах загальнотеоретичних і цивільно-правових конструкцій.

Метод конкретних соціологічних досліджень використовувався при дослідженні судової практики та виявленні правозастосовного значення цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності (підрозділи 2.3, 3.2).

Сформульовані в дисертації теоретичні висновки ґрунтуються на нормах Конституції України, актів цивільного законодавства України та актів цивільного законодавства деяких зарубіжних країн, доктринальних ідеях та наукових підходах до розуміння цивільних правовідносин.

Теоретичною базою дисертаційного дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних романістів, цивілістів, представників інших галузей правової науки: Ч.Н. Азімова, С.В. Антонова, І.А. Безклубого, Д.В. Боброової, Т.В. Боднар, В.І. Борисової, І.В. Венедіктової, М.К. Галянтича, Н.О. Давидової, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, І.В. Жилінкової, В.І. Кисіля, В.М. Коссака, О.В. Кохановської, О.Д. Крупчана, Н.С. Кузнєцової, І.М. Кучеренко, В.В. Луця, Р.А. Майданника, В.Ф. Маслова, Г.К. Матвєєва, О.О. Мережка, О.А. Підопригори, О.О. Підопригори, О.А. Пушкіна, З.В. Ромовської, М.М. Сібільова, Р.О. Стефанчука, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, Р.Б. Шишки та ін. Вивчення праць зазначених

науковців дозволило встановити й оцінити стан досліджуваної проблеми, з'ясувати питання, що постали на сучасному етапі розвитку теорії цивільного права та визначити шляхи їх вирішення.

Інформаційну та емпіричну основу дослідження становлять матеріали практики судів загальної юрисдикції України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим у вітчизняній науці цивільного права спеціальним комплексним дослідженням цивільних правовідносин, які виникають у сфері здійснення медичної діяльності.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

вперше:

доведено, що специфіка відносин, які виникають між пацієнтом і медичним працівником у процесі надання медичних послуг (допомоги), припускає їх цивільно-правове регулювання незалежно від того, на відплатній або безвідплатній для пацієнта основі вони надаються. Виняток становлять заходи медичного характеру, застосування яких до осіб обумовлене державно-правовими потребами забезпечення інтересів інших людей, усього суспільства в цілому: примусове лікування, огляд, госпіталізація. Тільки цивільно-правове регулювання здатне забезпечити той ступінь юридичної рівності, автономії волі, самостійності ухвалення рішень без будь-якого примушення, на яких повинна ґрунтуватися поведінка сторін договору надання медичних послуг (допомоги);

зроблено висновок, що ознаками цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності, є: 1) юридична рівність сторін, якими виступають пацієнт та лікувальний заклад у договірних відносинах з надання медичної допомоги та їх не підпорядкованість одна одній; 2) вільний вибір пацієнтом лікаря та методів лікування; 3) наявність в обох сторін суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, у випадку порушення яких виникає можливість застосування

цивільно-правової відповідальності та звернення до суду за захистом порушеного права; 4) виникнення унаслідок дії норм цивільного законодавства та договору;

обґрунтовано, що об'єктом цивільних правовідносин у цій галузі, є медична діяльність суб'єктів цих правовідносин з приводу нематеріального блага – здоров'я особи. Медична діяльність спрямована на поліпшення здоров'я пацієнта шляхом впливу на його організм. Фізична особа, якій надається медична допомога, є об'єктом медичного впливу, але не об'єктом правовідносин, вона є суб'єктом останніх;

встановлено, що підставами припинення цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності, є: 1) виконання сторонами своїх обов'язків; 2) спільна домовленість сторін (сторони спільно дійшли висновку, що у такій формі немає сенсу в подальшому лікуванні); 3) ініціатива однієї зі сторін. Необхідно погодитися з твердженням, що сторона, яка в односторонньому порядку відмовляється від договору, повинна направити письмову пропозицію про зміну чи відмову від договору іншій стороні за договором; 4) зміна пацієнтом лікаря або медичного закладу. Це право обмежується в тому випадку, коли своїм рішенням він ставить під загрозу здоров'я інших (наприклад, інфекційно хворий або психічно хворий, які перебувають на примусовому лікуванні, не можуть залишити місце лікування); 5) смерть пацієнта;

обґрунтовано, що за вольовим критерієм медична допомога може надаватися: 1) за вільним волевиявленням особи; 2) без волевиявлення особи, коли вона знаходиться в непритомному стані; 3) за волевиявленням третіх осіб (законні чи договірні представники), 4) примусово (психіатрична допомога);

доведено, що у сфері медичного обслуговування застосування заходів захисту, передбачених Законом України «Про захист прав споживачів», є не зовсім прийнятним. У зв'язку з цим потрібна додаткова деталізація перерахованих у Законі способів захисту і розробка нових у спеціальному медичному законодавстві. Зокрема, пропонується: а) виключити право споживача – пацієнта на усунення недоліків своїми силами, а також право вимоги відповідного

зменшення ціни наданої послуги; б) поширити право на розірвання договору на випадки виявлення простого недоліку (не тільки істотного) в наданій послузі; в) право пацієнта на усунення недоліків силами третіх осіб доповнити правом вимоги відшкодування витрат, пов'язаних з пошуком відповідного фахівця; д) деталізувати право пацієнта на самозахист, на пред'явлення вимоги про виконання зобов'язання в натурі;

визначено поняття виконавця медичної послуги як підприємства, установи, організації незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також приватного підприємця, який займається медичною практикою, що здійснюють медичну діяльність відповідно до отриманої ліцензії;

запропоновано для усунення змішування понять медичної допомоги та медичної послуги об'єднати ці два поняття в терміні «медиколатрія». Медиколатрія – це діяльність уповноваженого суб'єкта у сфері медицини, яка регламентована відповідними нормативно-правовими актами і спрямована на усунення загрози життю та здоров'ю, підтримання (збереження), відновлення чи покращення здоров'я фізичної особи і забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення;

доведено необхідність упровадження в цивільне договірне право змішаного типу договору медиколатрії як договору, в якому одна сторона (медичний заклад будь-якої форми власності, фізична особа, яка займається підприємницькою діяльністю) в особі лікаря, який здійснює або зобов'язується здійснювати відповідно до медичних стандартів медичні дії, що безпосередньо впливають на пацієнта, дотримуватися етичних та моральних норм у спілкуванні з ним при наданні медичної допомоги, правильно встановити діагноз, проінформувати про діагноз, назначити лікування і слідкувати за процесом лікування та реабілітацією пацієнта і проінформувати про результат наданої послуги та повідомити про наслідки без приховування будь-яких відомостей, крім випадків, коли це зашкодить психічному стану пацієнта, а пацієнт зобов'язується дотримуватися

вказівок та призначень лікаря повною мірою, прийняти допомогу або послугу чи відмовитися від неї;

зроблено висновок про існування 4 категорій пацієнтів, що відмовляються від лікування: 1) які відмовляються від лікування, бо не хочуть далі страждати і приречені на смерть; 2) які не довіряють лікареві; 3) які вважають, що лікування треба надалі проводити нетрадиційними методами; 4) які відмовляються від лікування з релігійних переконань;

запропоновано визначення поняття медичної діяльності як сукупності дій медичних та фармацевтичних працівників із надання медичної допомоги або послуги пацієнту в межах правових (за умови отримання ліцензії) та етичних (клятва Гіппократа) норм як свого роду єдиний технологічний процес відповідно до стандартів якості медичної допомоги, встановлених МОЗ України у сфері охорони здоров'я, що здійснюється на відплатній або безвідплатній основі. Медичну діяльність з точки зору цивільного права можна визначити як цивільні відносини, що складаються у зв'язку із наданням послуг і (або) виконанням робіт з дослідження, зміцнення (підтримки) і збереження (відновлення), запобігання та профілактики здоров'я людини в цілому, а також її окремих органів і тканин та забезпечення репродуктивних прав. Формою реалізації медичної діяльності є надання медичної послуги та медичної допомоги, які відрізняються за характером відплатності;

визначено особливості медичних правовідносин: 1) надання медичної допомоги має за мету поліпшення здоров'я пацієнта і його видужування, яке залежить від рівня знань та 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 та майновий результат; 4) держава бере участь та втручається у правовідносини між лікарем та пацієнтом шляхом встановлення 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 хворого. І саме це є ознакою «піклувального» зобов'язання;

доведено, що безвинна відповідальність виконавця медичної послуги при неналежному її наданні можлива, але має бути чітко визначена в законі у зв'язку з неможливістю точно спрогнозувати наслідки лікування. Одночасно необхідним є впровадження механізму страхування (як обов'язкового, так і добровільного) професійної відповідальності виконавця медичної послуги;

обґрунтовано, що за відсутності провини з боку виконавця медичної послуги, коли несприятливий (невдалий) результат лікування може бути обумовлений специфічними індивідуальними особливостями організму пацієнта або недосконалістю медичної науки, про відшкодування шкоди виконавцем не йдеться. Разом із тим, інтереси пацієнту-потерпілого у таких випадках мають бути захищені при запровадженні системи страхування відповідальності перед пацієнтом;

запропоновано з метою запобігання порушення прав пацієнта в Україні створити незалежну інституцію з питань медичної етики, функціями якої має бути експертна робота з аналізу проблем, що виникають у галузі генної інженерії, репродуктивної медицини, трансплантології, ініціювання розробки правових та етико-професійних норм у сфері медицини, розгляд випадків зловживання медичними послугами та створення умов для запобігання їм, інформаційно-консультативна робота з експертами Ради Європи з питань дотримання прав людини у сфері медицини;

обґрунтовано, що ознаками зловживання правом лікарем чи пацієнтом є: 1) наявність у лікаря чи пацієнта власне суб'єктивного права. Будь-які дії, що вчиняються без права взагалі, є звичайним правопорушенням, а не зловживанням; 2) вчинення ними дій щодо його реалізації; 3) використання цього права всупереч його соціальному призначенню; 4) відсутність у цих діях складу правопорушення;

5) встановлення факту зловживання правом компетентними органами; 6) настання у зв'язку з цим юридичних наслідків;

удосконалено:

положення про те, що з метою поширення законодавства про захист прав споживачів на відносини за участю пацієнтів незалежно від того, на відплатній або безвідплатній для них основі надається медична послуга, необхідно внести уточнення до поняття «виконавець» стосовно медичних послуг: «...за відплатним договором, а також за договором надання медичних послуг»;

тезу про необхідність розробки і прийняття спеціального законодавчого акту, який би комплексно врегулював сферу цих відносин: права і обов'язки пацієнтів, представників медичної професії та закладів охорони здоров'я і т. ін., яким може стати Медичний кодекс України;

запропоновано внести зміни до частин другої та третьої ст. 284 «Право на медичну допомогу» ЦК України і викласти їх у такій редакції: «2. Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років і звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій»; «3. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років, провадиться за її згодою». Також запропоновано внести відповідні зміни до ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я стосовно пацієнта віком до 16 років, а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, про те, що медичне втручання має здійснюватися за згодою їх законних представників;

обґрунтовано, що за обсягом і характером інформацію, яка надається пацієнту, умовно можна поділити на такі групи: інформація про виконавця послуги (стаж роботи, кваліфікація тощо); інформація про саму послугу (порядок проведення лікування); інформація для пацієнта (яким чином поводитися в період природних факторів: магнітні бурі, вологість клімату, перепади барометричного тиску); інформація про ймовірний результат отриманої послуги; інформація про організаційно-правову форму організації, в яку він звернувся за допомогою до

того, як він зробить остаточний вибір: вступати чи ні в договірні відносини і у разі неналежного виконання умов договору – знати, на що він має право розраховувати; інформація про номер ліцензії, термін її дії та орган, що видав ліцензію;

запропоновано внести зміни до частини першої ст. 285 ЦК України та викласти її в наступній редакції: «Повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, в тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я, а також право на відмову від інформації про стан здоров'я»;

запропоновано доповнити частину 5 ст. 1158 ЦК України наступною нормою: «Якщо небезпека для життя особи пов'язана із захворюванням, що вимагає негайного медичного втручання, дії з метою запобігання небезпеки для життя особи проти її волі допускаються тільки у випадках, прямо передбачених законом»;

доведено доцільність упровадження медичної довіреності, яка б дозволила особі делегувати іншій особі право приймати рішення від її імені, якщо вона не в змозі це зробити. Медична довіреність дозволить надати представнику широкий спектр повноважень щодо отримання медичної допомоги. Медична довіреність набиратиме чинності тільки після підтвердження лікаря, що пацієнт більше не може приймати або повідомити свої власні рішення;

дістало подальшого розвитку:

визначення поняття договору відплатного надання медичних послуг як правочину, за яким одна сторона – виконавець медичної послуги (медичний заклад, лікар, який займається медичною практикою) за вказівкою замовника зобов'язується забезпечити кваліфіковану допомогу з діагностування, обстеження, підтримки або відновлення здоров'я пацієнта, вибравши для цього відповідні методи медичної дії, а інша сторона – особа зобов'язана прийняти та оплатити надані їй послуги або компенсувати витрати з інших джерел. Цей

договір є двостороннім, реальним та відплатним. Це договір приєднання, має фідуціарний характер;

визначення поняття медичної послуги як сукупності необхідних професійних дій її виконавця, спрямованих на задоволення потреб пацієнта (споживача послуги) в підтримці здоров'я, лікуванні захворювань, їх профілактиці, діагностиці відповідно до згоди пацієнта зазнати конкретного медичного втручання;

положення про те, що при наданні медичних послуг пацієнтам питання про відшкодування моральної шкоди повинне вирішуватися так само, як це питання вирішується щодо відшкодування майнової шкоди, тобто незалежно від вини заподіювача шкоди. Враховуючи складність доведення наявності причинного зв'язку між діями виконавця медичної послуги і наслідками, що настали, а також наявність завданих збитків пацієнтові, розмір відшкодування моральної шкоди стає практично єдиним отримуваним споживачем гідним «відшкодуванням» у відносинах з виконавцем медичної послуги. З метою забезпечення потерпілій стороні (пацієнтові) будь-якого відшкодування наявними в законодавстві засобами, якщо потерпілому не вдалося відстояти своє право і претендувати на справедливе відшкодування за іншими підставами, доцільно застосовувати норми параграфу 3 глави 82 ЦК України про відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) незалежно від вини;

визначення поняття лікарської помилки, яку запропоновано розглядати як погіршення стану хворого або його смерть, завдані неправильно призначеними обстеженням, лікуванням та профілактичними заходами, що не відповідають вимогам МОЗ України, а також відсутністю відповідних знань і навичок лікаря.

Практичне значення одержаних результатів. Основні положення, висновки та пропозиції, сформульовані в дисертації, можуть бути використані у: правотворчості – для удосконалення актів законодавства, що регулюють цивільні відносини у сфері здійснення медичної діяльності (Цивільного кодексу України, Основ законодавства України про охорону здоров'я, Закону України «Про захист

прав споживачів»). Результати дисертаційного дослідження впроваджено у діяльність Інституту законодавства Верховної Ради України (Акт впровадження Інституту законодавства Верховної Ради України від 16.11.2015 р.); науково–дослідній сфері – для подальшої наукової розробки теорії цивільних правовідносини, які виникають у сфері здійснення медичної діяльності; правозастосовній діяльності – для вдосконалення практики застосування чинного законодавства у сфері здійснення медичної діяльності (Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження в діяльність Закарпатської обласної клінічної лікарні від 24.11.2015 р.); навчально-методичній роботі – при викладанні нормативного курсу «Цивільне право», спеціальних курсів «Особисті немайнові права фізичної особи», «Теоретичні проблеми цивільного права», «Медичне право», підготовці навчальних підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій із зазначених дисциплін (Акт впровадження Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет» від 03.11.2015 р.); правовиховній сфері – для підвищення рівня правової культури населення, формування фахової правосвідомості студентів вищих юридичних навчальних закладів.

Апробація результатів дослідження. Результати дисертаційного дослідження доповідались та обговорювались на засіданнях кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», на засіданні Південного регіонального наукового центру Національної академії правових наук України та на науково-практичних конференціях, зокрема: Всеукраїнській науково–практичній конференції «Медичне право України: проблеми становлення та розвитку» (м. Львів, 19–20 квітня 2007 р.); Міжнародній науково–методичній конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 30–31 травня 2008 р.); засіданні науково-практичного круглого столу «Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи в умовах євроінтеграції» (м. Хмельницький, 12 жовтня 2007 р.); ІІ Всеукраїнській науково-практичній конференції «Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його

законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)» (м. Львів, 17-18 квітня 2008 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Треті Прибузькі юридичні читання» (м. Миколаїв, 23-24 листопада 2007 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасний вимір держави і права» (м. Миколаїв, 28–29 листопада 2008 р.); Міжнародній науковій конференції «Сьомі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 28–29 листопада 2008 р.); Міжнародній науковій конференції «Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів» (присвячено 120-річчю від дня народження) (м. Одеса, 13 грудня 2008 р.); засіданні міжнародного науково-практичного круглого столу «Україна-ЄС: правові, політичні, соціальні та економічні аспекти інтеграції» (м. Ужгород, 26 червня 2009 р.); III Всеукраїнській науково–практичній конференції з медичного права (II Міжнародній науково–практичній конференції з медичного права) «Медичне право України: проблеми управління та фінансування охорони здоров'я» (м. Львів, 23-24 квітня 2009 р.); Всеукраїнській науково–практичній конференції молодих вчених та аспірантів (м. Івано–Франківськ, 23-24 квітня 2009 р.); Міжнародній науково–практичній конференції «Держава і право: delegepraeterita, instante, futura» (м. Миколаїв, 27-28 листопада 2009 р.); Міжнародній науковій конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13-14 листопада 2009 року); Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій 175-річчю Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Розвиток цивільного законодавство: посткодифікаційний період» (м. Київ, 8-9 жовтня 2009 р.); наукових читаннях, присвячених пам'яті В.М. Корецького (м. Київ, 2009 р.); IV Всеукраїнській науково-практичній конференції з медичного права (III Міжнародній науково-практичній конференції з медичного права) «Медичне право України: проблеми паліативної допомоги та медико-соціального обслуговування населення» (м. Львів, 22-24 квітня 2010 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції молодих вчених та аспірантів «Вдосконалення правового захисту прав та основних свобод людини і громадянина» (м. Івано-

Франківськ, 23 квітня 2010 р.); Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність (Шерешевські читання)» (м. Одеса, 4 грудня 2010 р); World congress on medical law (Zagreb Croatia, 9-12 august 2010 у.); Міжнародній науково-методичній конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 28 травня 2011р.); V Всеукраїнській науково-практичній конференції з медичного права (IV Міжнародній науковій-практичній конференції з медичного права) «Медичне право України: законодавче забезпечення царини охорони здоров'я (генезис, міжнародні стандарти, тенденції розвитку й удосконалення)» (м. Одеса, 19-21 травня 2011 р.); Міжнародній науковій-практичній конференції «Міжнародні та національні механізми захисту прав людини: виклики сьогодення» (м. Донецк, 8 квітня 2011р.); Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій 90-річчю з дня народження д-ра юридичних наук, проф. В.П. Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» (м. Харків, 16 березня 2012 р.); Міжнародному (Третьому Всеукраїнському) конгресі з медичного і фармацевтичного права, біоетики та соціальної політики (м. Київ, 19-21 квітня 2012 р.); Міжнародній науковій конференції професорсько–викладацького складу «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 20-21 квітня 2012 р.); VI Всеукраїнській науково-практичній конференції з медичного права (V Міжнародній науково-практичної конференції з медичного права) «Медичне право України: теоретико–методологічні та практичні аспекти викладання медичного права» (м. Львів, 26-28 травня 2012 р.); засіданні круглого столу «Актуальні питання законодавчого регулювання захисту прав національних меншин в Україні та шляхи їх реалізації в умовах поліетнічного регіону: аналіз, оцінки» (м. Ужгород, 21 грудня 2011 р.); Міжнародній науково-методичній конференції «Приватно-правове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспективи» (м. Одеса, 19-20 квітня 2012 р.); засіданні круглого столу «Современное состояние исследования неимущественных правоотношений в науке гражданского права» (м. Харьков, 27 января 2012 р.); Международной научно-практической конференции «Третий

пермский конгресс ученых-юристов» (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 12 октября 2012 г.); Міжнародній науковій конференції «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права» (м. Одеса, 30 листопада 2012 р.); засіданні круглого столу «Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства України на сучасному етапі» (м. Одеса, 9 жовтня 2012 р.); Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті проф. О.А. Пушкіна «Актуальні проблеми цивільного права» (м. Харків, 13-14 травня 2011 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Захист прав медичних і фармацевтичних працівників як запорука захищеності прав пацієнтів» (м. Київ, 26-27 квітня 2013 р.); І Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми медичного права» (м. Київ, 29 березня 2013р.); науково-практичній конференції, присвяченій світлій пам'яті О.А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 25 травня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «65-річчя Загальної декларації прав людини: дотримання прав людини – пріоритет держави та суспільства» (м. Ужгород, 27-28 травня 2013 р); Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 6 червня 2014 р.); VI міжнародній науково-практичній конференції молодих учених та студентів (м. Ужгород, 25–27 квітня 2014 р.); Ştiinţa juridică universitară în contextul promovării valorilor europene: Conferinţa ştiinţifică teoretico–practică internaţională (Moldova, 15-16 octombrie 2012); Всеукраїнській науково–практичній конференції з міжнародною участю «Розвиток медичного права України в контексті євроінтеграційних та глобалізаційних процесів» (м. Київ, 31 жовтня 2014 р.); Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie PRÁVNA VEDA A PRAX V TREŤOM TISÍCROČÍ (Košice; 27-28 február 2015) Univerzita Pavla Jozefa Šafárikav Košiciach, Právnická fakulta, Košice; Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій 93-річниці з дня народження д-ра юридичних наук, проф., чл.–кор. АН УРСР В.П. Маслова «Актуальні проблеми приватного права» (м. Харків, 27 лютого 2015 р.).

Публікації. Основні теоретичні та практичні висновки, положення і пропозиції дисертаційного дослідження викладені в 2 одноособових монографіях «Цивільно-правові відносини у галузі медичної діяльності: проблеми теорії та практики» та «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», у трьох колективних монографіях, 46 наукових статтях, з яких 40 статей опубліковано у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 5 статей – у зарубіжних періодичних виданнях, а також у 47 тезах доповідей на наукових конференціях, засіданнях круглих столів.

Структура дисертації. Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, які включають 13 підрозділів, висновків та списку використаних джерел (631 найменування). Загальний обсяг дисертації становить 437 сторінок, з яких основний зміст – 374 сторінки.

РОЗДІЛ 1
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1.1. Поняття, ознаки та особливості цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності

На сьогодні відсутні глибокі наукові дослідження про поняття цивільно-правових відносин у сфері здійснення медичної діяльності при наданні медичної допомоги або послуги, що не відповідає зростанню потреб громадян на участь у цих відносинах.

Однак, перед тим як перейти до правового аналізу цих відносин, необхідно звернутися до загальних понять правовідносин.

Як неодноразово зазначалось в літературі, в юридичній науці в цілому і окремих її галузях, мабуть, немає більш дискусійного питання, ніж питання про сутність і особливості правових відносин. Це пояснюється тим, що проблема правових відносин взагалі є кардинальною для правової теорії і, крім того, дає уявлення про предмет відповідної галузі. Саме у правових відносинах найбільш яскраве відображення знаходять специфічні особливості механізму правового впливу на суспільні відносини.

То ж природним є те, що на всіх етапах розвитку юридичної науки цим питанням приділялася значна увага як у контексті дослідження загальних проблем визначення поняття та встановлення його сутності, так і у тих наукових розвідках, спеціальним предметом яких були власне правовідносини як правова категорія, співвідношення останніх з іншими видами суспільних відносин, структура, підстави виникнення та механізм їхнього функціонування.

Звернення до теоретичних проблем однієї з найменш досліджених категорій цивільного права – цивільно–правових відносин у сфері здійснення медичної діяльності, їх всебічний аналіз має прискорити адаптацію вітчизняного

цивільного права до найкращих його моделей, що склалися у світі.

Необхідність дослідження і всебічного аналізу сутності цивільно-правових відносин у сфері здійснення медичної діяльності зумовлена також появою нових категорій у цивільному праві, внаслідок інновацій у галузі медичної діяльності (наприклад, медична діяльність, медичні правовідносини). Змінюються правові засоби та методи впливу на медичну сферу і зв'язки суб'єктів у сфері здійснення медичної діяльності, тому змінюється і характер взаємозв'язку правових норм та медичних відносин, що також знаходить прояв у зміні сутності цивільних правовідносин.

Слід зазначити, що, попри наявність досліджень у цій сфері, вони стосувалися окремих видів правових відносин, на рівні дисертації на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук.

Що ж до обставин, з якими пов'язані виникнення, зміна, припинення або інші трансформації правовідносин, то спеціальні дослідження у цій галузі також мають лише поодинокий характер, без дослідження особливостей, що властиві їм у цивільному праві. Такий стан речей у зазначеній галузі й досі залишається практично незмінним.

Таким чином, існує нагальна необхідність заповнити прогалини в наукових розвідках сутності цивільно-правових відносин у сфері здійснення медичної діяльності на сучасному етапі, дослідити підстави їх класифікації, уточнити критерії такої класифікації та встановити специфіку їх суб'єктного складу та об'єкта.

Вчення про правові відносини (юридичні відносини) було започатковано у другій половині XIX століття [526, с. 9-11]. У 20-30-х рр. XX століття виникнення правових суспільних відносин пов'язувалося з вольовою, усвідомленою і цілеспрямованою діяльністю людей, в основі якої лежить певний спосіб матеріального і духовного виробництва. Правовідношення розглядалося не тільки як головна, а й як первинна категорія теорії права. Юридичне відношення, – писав Є.Б. Пашуканіс, це первинна клітина правової тканини, і тільки в ній право

здійснює свій реальний рух. Право як сукупність норм поруч з цим є не більше як безжиттєва абстракція. Реальне значення ця сукупність норм отримує тільки завдяки тим відносинам, що розуміються як такі, які виникають згідно з цими правилами [357, с. 78-79]. Характерною особливістю юридичного відношення є те, що в основі нього лежить одно або декілька суб'єктивних прав, тому властивості юридичних відносин залежать від тих прав, на яких вони базуються [98, с. 135]. У тих умовах на потребу практики теоретиками права допускалася і обґрунтовувалася можливість виникнення та існування правовідносин навіть за відсутності відповідних правових норм [148, с. 4; 490, с. 374].

Розробка проблеми правовідносин активізувалася у 50-х роках XX ст. [204; 206, с. 21-64; 507], коли в теорії права були висловлені думки про необхідність позначати поняттям «право» не тільки юридичні норми, а й інші правові явища, насамперед правовідносини як форму реалізації цих норм [92, с. 35]. Ю.К. Толстой наголошував, що якщо суспільні відносини виступають як предмет правового регулювання, то ці відносини з самого початку виникають у правовій формі [506, с. 34]. Правові норми втілюються в життя у поведінці конкретних суб'єктів. Загальні приписи норм права індивідуалізуються через правовідносини для суб'єктів права і обумовлюють їхню правову поведінку. Правовідношення виступає як форма здійснення права. Вони впливають на волю і поведінку учасників суспільних відносин і, таким чином, на самі суспільні відносини.

Правові відносини є вузловою проблемою як загальної теорії права і держави, так і галузевих юридичних наук.

При цьому під правовим відношенням зазвичай прийнято розуміти врегульоване правом суспільне відношення, що охороняється державою, учасники якого наділені суб'єктивними правами і юридичними обов'язками. З цього визначення випливають такі основні риси будь-якого правовідношення: вони є суспільними відносинами між суб'єктами; є зв'язком між суб'єктами, наділеними суб'єктивними правами і юридичними обов'язками; засновані на нормах права; охороняються державою.

Суспільні відносини, що потребують юридичного оформлення на різних стадіях існування, передбачають різні види правових відносин як умови свого руху. Правові відносини, опосередковуючи рух відносин суспільних, є в той же час способом конкретизації як суб'єктного складу цих відносин, так і тих функцій, котрі їхні учасники повинні виконувати одне перед одним [201, с. 522-523].

Загалом можна зробити висновок, що розуміння сутності правового відношення на цьому етапі полягає в тому, що воно розуміється як ланка, котра опосередковує норму права і ті суспільні відносини, які є предметом правового регулювання [507, с. 31].

Наступний етап у розробці теорії правових відносин припадає на 70-ті – початок 80-х років XX ст. Його особливостями є своєрідне підбиття підсумків попередніх наукових розвідок – на початку етапу, та зміна методологічних засад дослідження – наприкінці.

Якщо в 70-х роках дослідження загалом проводяться у достатньо звичній для соціалістичного радянського права системі координат [9, с. 7-53; 10; 13, с. 46-63; 149; 192; 324; 518], то у грудні 1988 р. у промові на сесії Генеральної Асамблеї ООН М.С. Горбачов сформулював нову концепцію радянської зовнішньої політики. Центральне місце в ній відводилося пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими [372, с. 162].

Підсумовуючи викладене, можна зробити загальний висновок, що попри невдачу «перебудови» як політичної акції, спроби трансформації радянського суспільства [132, с. 110-111], її позитивним результатом стосовно розвитку галузі юридичної науки було закладення підвалин нового бачення місця права в правовій системі, підготовка юридичної спільноти до сприйняття нових засад правового регулювання відносин в пострадянському суспільстві тощо [523, с. 246-258].

Саме на цих засадах відбувається подальший розвиток теорії правових відносин у вітчизняній правовій думці в наступний період, який починається в останні роки «перебудови» і набуває сили у незалежній Україні.

На цьому етапі формування концепції правових відносин виступає як складна за своєю структурою, багатоаспектна проблема, що охоплює різноманітні питання: про форму, структуру, зміст правових відносин, про їх співвідношення з нормами права та багато інших актуальних питань теорії права [526, с. 43].

При цьому правове відношення і норма права розглядаються як форма та зміст. Модель правового відношення, що міститься у нормі права, може відповідати, а може й не відповідати змістові правового відношення. Це може статися, наприклад, внаслідок не досить чіткого розуміння вимог правової норми або не врахування деяких з них. Така розбіжність може знаходити прояв у тому, що правове відношення або зовсім не виникає, або ж буде здійснюватися не так, як це передбачено правовою нормою. Може мати місце й така ситуація, коли невідповідність форми та змісту виникає внаслідок бурного розвитку змісту, котрий потребує зміни форми. Це протиріччя між формою і змістом проявляється не лише в оновленні законодавства, але й у динаміці самої правової норми, в характері правового регулювання [518, с. 39].

Правовідносини – це право у дії, в житті, це перетворення абстрактного правила поведінки (норми) на конкретну дію або бездіяльність конкретного індивіда, або колективних утворень. Правовідносини розуміються як один з видів суспільних відносин: це, власне, ті суспільні відносини, які врегульовані нормами права. Реальне життєве відношення взагалі існує саме по собі, але, потрапивши у сферу дії права, має здійснюватися відповідно до приписів правової норми.

При цьому іноді уточнюється, що правове відношення є особливим видом суспільного відношення: воно виникає у відповідності з вимогами норм права, а його учасники мають певні права та обов’язки, реалізація яких (забезпечення належної поведінки учасників правовідносин, характер котрої визначається залежно від обставин) гарантується можливістю державного примусу.

Правові відносини визначають як врегульовані правом суспільні відносини, учасники яких є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків і які перебувають під охороною держави [527, с. 81].

Специфіка правовідносин, таким чином, полягає в тому, що, існуючи між конкретними особами, взаємна поведінка яких юридично закріплена, вони регулюються правовими нормами, а їх здійснення забезпечується силою державного примусу. Юридичний характер можуть і повинні мати ті суспільні відносини, здійснення яких відповідно до державних інтересів може бути забезпечене лише в тому разі, якщо вони виражаються у вигляді відносин між конкретними особами, якщо поведінка їх учасників буде закріплена юридично і якщо реальність цієї поведінки буде забезпечена силою державного примусу. Правовідносини, що виникають у зв'язку з охороною особистих немайнових прав громадян, зовсім не обумовлені тими ж обставинами, якими обумовлюється виникнення правовідносин, пов'язаних з охороною майнових прав. Причини перетворення певних видів суспільних відносин у правові відносини можуть бути виявлені тільки шляхом конкретного аналізу кожного з них.

Але навіть в тих випадках, коли суспільне відношення з потреби повинне прийняти правову форму, воно стає не взагалі правовідношенням, а відношенням, регульованим певною галуззю права. Тому, разом із загальними ознаками всякого правовідношення, останнє набуває низки специфічних рис, що зумовлюються характером тієї галузі права, до сфери регулювання якої воно належить. І цивільне правовідношення має такі специфічні риси, які і повинні бути виявлені для того, щоб з цілої сукупності найрізноманітніших правових зв'язків виділити відносини, регульовані нормами цивільного права.

Враховуючи те, що цивільне право (законодавство) визначають як сукупність концепцій, ідей і правових норм, які встановлюють на засадах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін підстави придбання та порядок реалізації й захисту прав і виконання обов'язків фізичними і юридичними особами, що постають як суб'єкти цивільних відносин з метою

задоволення матеріальних духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів [524, с. 52], відповідно цивільні відносини також набувають свого нового змісту.

Так, під цивільними правовідносинами у контексті даного дослідження буде розумітися такий, що ґрунтується на нормах цивільного права (законодавства) правовий зв'язок між юридично рівними суб'єктами, які є носіями цивільних прав і обов'язків [524, с. 63].

Відносини у сфері здійснення медичної діяльності, що виникають між лікарем і пацієнтом, є за своїм характером цивільно-правовими.

Будь-яке правовідношення є способом перетворення або умовою існування відносин при здійсненні медичної діяльності. Медичні відносини існують тривалий час і тому можемо стверджувати, що з часом вони можуть врегульовуватися нормами права та стати медичними правовідносинами. Цивільні правовідносини є умовою руху і способом конкретизації медичних відносин у суспільстві, а також вони є засобом закріплення медичних відносин, які виникають між усіма суб'єктами права.

В деяких країнах правовідносини між лікарем та пацієнтом регулюються не на договірних засадах, а так, що права пацієнта (меншою мірою – обов'язки) закріплюють поряд з обов'язками лікаря (разом з переліком їх прав). Ці положення закріплюються в законах, Основах законодавства про охорону здоров'я. Прикладом таких країн служать Австрія, Польща, Словаччина, Словенія, Україна, Грузія, Білорусь, Греція, Швеція, Китай, Тайвань, Узбекистан, Сальвадор. Є країни, де прийняті окремі закони про права пацієнта – наприклад, Данія, Норвегія, Фінляндія, Естонія, Литва, Ісландії, Росія, Туреччина, Ізраїль, Японія, Канада, Уругвай і Еквадор. Є країни, де прийняли окрему Хартію про права пацієнта та закон (наприклад, Чехія, Великобританія, Ірландія, Португалія, Південноафриканська республіка, Нова Зеландія, Франція [617, с. 600].

В Угорщині Верховний Суд неодноразово наголошував, що відносини між лікарем та пацієнтом мають ознаки правовідносин доручення і пацієнт доручає послугонадавачу з використанням досвіду та обладнання надати відповідне

медичне обслуговування. У рішеннях Верховного Суду Угорщини Pfv.I.20.943/1955, обласного суду Бикиш 1.Pf.20.750/1989 та обласного суду Гойду Бігор 2.Pf.20.976/1992 зазначено, що у медичних правовідносинах обслуговування спрямоване не на результативне обслуговування, а на обов'язок піклування [602, с. 112].

Водночас є такі медичні обставини, які більше мають ознаки підприємницьких договорів. У таких договорах пацієнт чекає від лікаря, щоб він здійснив рутинне втручання – при відсутності специфічних обставин – без шкоди пацієнту, тобто виникають обов'язки досягнення позитивного результату для споживача послуги [624, с. 264].

Однак при цьому виникають дві суперечливі обставини:

1) до обов'язку результату відносилося б право пацієнта давати інструкції. При медичному обслуговуванні для пацієнта це неприйнятно, неможливо. Пацієнт має право просити від лікаря, щоб він вирвав зуб, але не може вирішувати, які ліки той має використовувати для усунення болю, якими знаряддями буде виривати зуб, протягом якого часу тощо. Все, що пацієнт може зробити – це відмовитися від стоматологічної допомоги, якщо запропонований спосіб не буде його влаштовувати. Право пацієнта відмовитися від певних видів медичного втручання не означає, що він може керувати, наказувати лікарю;

2) людське тіло дуже складне для проведення навіть рутинних втручань; ні лікар, ні пацієнт не можуть передбачити результат наперед, оскільки будь-яке втручання може мати непередбачувані наслідки.

Однак, якщо пацієнт погоджується на рутинне щоденне втручання з нормальним результатом, в такому випадку він дає не вказівки, а дозвіл лікареві провести втручання так, як це зазвичай прийнято. Така згода не відрізняється від втручання, коли пацієнт укладає з лікарем договір про втручання, після того, як лікар надав всю інформацію про втручання (маніпуляції). Таким чином, для більш простих процедур, замість обов'язку піклування, треба застосовувати зобов'язання результату. Лікар і пацієнт перебувають в особливих договірних

цивільно-правових правовідносинах. Таким чином, правовідносини при здійсненні медичної діяльності є цивільно-правовими.

Сьогодні у науковій літературі точаться дискусії з приводу того, чи існує медичне право як галузь. У системі права цивілізованої держави медичне право як правовий інститут посідає особливе місце. Однак медичне право лише формується як галузь права, вона не має поки тривалої історії існування на теренах України [65, с. 24-27].

Питання про галузеву належність відносин у галузі охорони здоров'я і правових норм, що їх регулюють, тобто – «медичного права», досить жваво обговорюється у наукових колах. Слід зазначити, що одностайної позиції з цього питання досі не вироблено. Одна група науковців відносини з приводу надання медичної допомоги відносить до предмета цивільно-правового регулювання. Так, зокрема, В.Л. Суховерхий, В.А. Ойзенгіхт, А.М. Савицька, М.С. Малеїн обґрунтовують свою позицію тим, що основою надання медичної допомоги є договір і цей договір за своєю природою є цивілістичним [433, с. 33-47; 491, с. 106].

Другий підхід полягає в тому, що відносини щодо медичного обслуговування є адміністративно-правовими. Г.І. Петров включав такі відносини до сфери адміністративного права [364, с. 106].

Третій погляд був сформульований у 70-80-х роках XX ст., коли було зроблено спробу доведення самостійності такої галузі права, як право соціального забезпечення, а медична допомога розглядалась як один із видів соціального забезпечення. Зокрема, В.С. Андреєв вважав, що медичне право регулює комплекс суспільних відносин, які складаються з приводу лікування захворювань громадян, їх профілактики та способів лікування, а суб'єктами цих відносин є державні медичні установи і громадяни. До числа норм медичного права вчений включав норми, які стосуються діагностики, складної діагностики, лікування, хірургічного втручання, лікування особливо небезпечних захворювань, охорони материнства і дитинства (до суто медичних норм він відносив охорону

материнства і дитинства, починаючи з періоду вагітності, народження дитини, медичної допомоги дітям та підліткам), спрямовані на профілактику захворювань (санаторно-курортного лікування, лікувального відпочинку), медичної експертизи працездатності, забезпечення ліками і протезної допомоги. При цьому норми, які стосуються пільг та переваг при видачі ліків і протезів, автор відносив до права соціального забезпечення. Однак на той час, на думку В.С. Андреєва, ще не було достатніх підстав, передусім належного законодавчого забезпечення, для виокремлення медичного права у самостійну галузь права, і норми про медичне право є лише складовою частиною навчальної дисципліни «права соціального забезпечення» [14, с.19; 15, с. 32-36].

Ряд інших вчених – Р.І. Іванова, В.А. Тарасова, М.Ю. Федорова – розглядають медичне право як підгалузь права соціального забезпечення, аргументуючи цей висновок тісним зв'язком охорони здоров'я з державою і розглядаючи медичне обслуговування як форму державних соціальних гарантій, подібну до пенсійного забезпечення [199, с. 107-108; 512, с. 9].

Четверта позиція розглядає право охорони здоров'я як комплексну галузь права (законодавства). Така думка обґрунтовується М.М. Малеїною, яка вважає, що «лікарське (медичне, охороноздоровче) право» або право про охорону здоров'я – це система нормативних актів (норм), що регулюють організаційні, майнові, особисті відносини, що виникають у зв'язку з проведенням санітарно-епідеміологічних заходів і наданням лікувально-профілактичної допомоги громадянам [298, с. 5].

У сучасних дослідженнях поширеною є думка про комплексний характер медичного права як галузі права [376, с. 25–27; 531, с. 118–121]. Зокрема А.Б. Литовка і П.І. Литовка вважають, що з фактичним включенням медицини до цивільного обігу вичерпав себе й погляд на медичне право як підгалузь права соціального забезпечення, а медичне право – це пограничка комплексна галузь національного права, яка регулює охороноздоровчі та інші, тісно пов'язані з ними відносини [270, с. 81]. С.Г. Стеценко вважає, що медичне право – це комплексна

галузь права, що включає сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у галузі медичної діяльності, і дозволить на більш високому рівні здійснювати розробку принципів (основних засад) державної політики у галузі охорони здоров'я, якісніше пророблять питання захисту права громадян при наданні медичної допомоги, детально визначити медичні правовідносини в галузі охорони здоров'я, якщо її буде виділено в окрему галузь [212; 481, с. 30; 605, с. 13-15]. Медичну діяльність автор розглядає як таку, що має комплексну природу, в рамках якої виділяються: процеси надання медичної допомоги, система медичного страхування, виробництво лікувальних засобів та виробів медичного призначення, організація реабілітаційно-відновлювальних заходів і «багато чого іншого» [510, с. 301]. Р.А. Майданик вважає, що медичне право – це комплексна сфера (галузь) законодавства й інших допустимих джерел права (правові звичаї, судові прецеденти тощо), що являє собою систему правових норм, які регулюють неоднорідні відносини з надання медичної допомоги, і пов'язаних з ними відносин (цивільні, адміністративні, кримінально-правові, трудові) та пов'язаних з ними відносин щодо здійснення діяльності з медичною і немедичною метою [480, с. 21-22].

Для того щоб надати характеристику «медичного права» як окремої галузі права, в першу чергу, потрібно визначити коло питань, які належать до поняття, предмета та методу цієї галузі [65, с. 24-27; 67, с. 184-188; 76, с. 47-49]. Одним із найважливіших критеріїв для виділення галузі права є предмет і метод правового регулювання. Причому, якщо перший з них є основним, то другий – допоміжним. Предмет правового регулювання – це якісно однорідні суспільні відносини, які регулюються нормами права. У загальному предмет правового регулювання відповідає на питання: що регулює ця галузь права. Виходячи з цього, предметом медичного права у літературі називають суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення медичної діяльності. У свою чергу під медичною діяльністю розуміють комплексну систему, що включає організацію надання громадянам медичної допомоги, її безпосереднє надання в рамках діагностичних, лікувальних

і профілактичних заходів, а також контроль якості медичних послуг, що надаються. Таке визначення медичної діяльності акцентує увагу на тих процесах, під час яких виникають численні суспільні відносини, що становлять предмет медичного права. Перелік таких процесів не може бути вичерпним, оскільки медична наука розвивається, надання медичної допомоги постійно удосконалюється, з'являються все нові і нові галузі охорони здоров'я, що зумовлює появу нових суспільних відносин.

Як відомо, рух суспільства по шляху прогресу породжує нові галузі права, які сьогодні прийнято іменувати галузями четвертого покоління: інформаційне, страхове, спортивне, медичне та деякі інші, що нині формуються. Розвиток науки та техніки, особливо в галузі медицини, біотехнологій та євгеніки, ставить перед суспільством проблему формування та розвитку медичного права як самостійної галузі права, що має свій предмет, метод, систему та найголовніше – набір джерел.

Слід зазначити з цього приводу, що поки що немає підстав стверджувати, що медичне право сформувалося як галузь, оскільки ті відносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності, регулюються різними нормами різних галузей права за допомогою різних методів. Немає єдиного предмета і єдиного методу регулювання цих відносин. Там, де йдеться про відносини, що виникають з договору або при відшкодування шкоди, ці відносини регулюють норми цивільного законодавства або загальні засади цивільного права. Адміністративно-правові норми або норми кримінального права регулюють іншу групу відносин у цій сфері, пов'язану з порушенням відповідних норм або державним управлінням охороною здоров'я. Можливо, у подальшому складуться умови для формування такої галузі, особливо враховуючи той факт, що суспільні відносини, котрі виникають у галузі медичної діяльності, регулюються не тільки нормами права. Йдеться про те, що історично склалося ставлення до медицини як до мистецтва, а не ремесла, а до медичних працівників – як до людей, що керуються у своїх професійних діях перш за все уявленнями про добро, користь, благо хворого,

тобто категоріями, пов’язаними з морально-етичними цінностями. Така ситуація зумовлює становище, за якого відносини між пацієнтами і представниками медичних закладів перебувають під значним впливом етичних і моральних норм. Шанобливе, гуманне ставлення, турбота при наданні медичної допомоги не можуть бути регламентовані законом.

Потрібно зазначити, що 1 вересня 2011 р. успішно завершила свою діяльність робоча група з розробки навчальної програми з курсу «Медичне право» для студентів вищих навчальних закладів, які готують професіоналів за напрямом «Право», затвердженої наказом МОЗ України від 23.09.2010 р. №808. Отже, слід вважати, що медичне право як навчальна дисципліна вже існує та стрімко розвивається [88, с. 55-58]. Про це свідчать розроблені навчальні програми, велика кількість наукових статей, їх систематизація, видання монографій з медико-правового спрямування та друк підручників. Про розвиток цієї галузі свідчить проведення науково-методичних конференцій та науково-практичних семінарів, на яких активно розглядають викладання «Медичного права» для студентів, які навчаються за напрямом підготовки «Право».

У загальному вигляді метод відповідає на питання: як, яким способом норми цієї галузі права регулюють суспільні відносини, що становлять її предмет. З визначенням методу правового регулювання в медичному праві пов’язані деякі складнощі, що і є додатковим аргументом прихильників несамостійності галузі медичного права. Дійсно, медичне право як таке не володіє власним унікальним методом правового регулювання. Мотивуючи наявність медичного права як самостійної галузі права, пропонується орієнтуватися на другорядний характер такого критерію як метод при обґрунтуванні будь-якої галузі права, у тому числі й медичного. Отже, методи регулювання відносин у сфері здійснення медичної діяльності являють собою нині сукупність правових способів, за допомогою яких відбувається регулювання відповідних відносин. Враховуючи, що адміністративно-правовому методу властиві відносини «влади – підпорядкування» за рахунок наявності як сторони правовідносин

уповноваженого органу держави, а цивільно-правовому методу властива рівність сторін правовідносин, необхідно відмітити комплексне використання саме цих методів правового регулювання. Як приклад використання адміністративно-правового методу в правовому регулюванні суспільних відносин у сфері медицини можна навести організацію і управління системи охорони здоров'я, коли керівники вищих органів управління охорони здоров'я взаємодіють з підпорядкованими ним представниками лікувально-профілактичних установ. У той же час правові відносини між пацієнтом і лікарем при наданні медичної допомоги регулюються за допомогою цивільно-правового методу, проявом чого служить рівність суб'єктів правовідносин і можливість самостійного визначення своєї поведінки, такий метод допомагає будувати партнерську модель правовідносин.

Приступаючи до характеристики цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності, слід зазначити, що діяльність галузі охорони здоров'я на сучасному етапі спрямована на удосконалення та подальше реформування системи охорони здоров'я відповідно до програми Міністерства охорони здоров'я. Назва її досить амбітна – «Національна стратегія побудови нової системи охорони здоров'я в Україні на період 2015-2025 рр.» [326]. Здоров'я нації є базовою умовою нормального розвитку країни, її благополуччя, запорукою національної безпеки.

Вже понад десятиліття життя в Україні офіційно характеризується складною медико-демографічною ситуацією та незадовільним станом здоров'я населення. Непроста ситуація склалася і в системі охорони здоров'я, яка успадкована з радянського часу, і фактично попри багаторазові намагання так і не була адаптована до сучасних вимог та суспільних потреб.

У той же час можливості нинішньої медичної галузі України суттєво відстають від необхідних потреб, якості медичних послуг та, відповідно, середньоєвропейських показників.

У суспільстві існує багато різних за змістом відносин, серед яких медичні правові відносини займають своє особливе місце. Правові відносини є результатом дії вимог норм права щодо відносин між різними суб'єктами медичних правовідносин. Вони мають низку ознак, що у своїй сукупності роблять їх подібними до інших видів суспільних відносин [85, с. 198-201]. Отже, можемо виділити ознаки правовідносин, які характерні і для медичних правовідносин. Крім того, можна назвати такі ознаки цивільно-правових відносин з надання медичної допомоги: 1) юридична рівність сторін, якими виступають пацієнт та лікувальний заклад у договірних відносинах з надання медичної допомоги та їх не підпорядкованість одна одній; 2) вільний вибір пацієнтом лікаря та методів лікування; 3) наявність в обох сторін суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, у випадку порушення яких, виникає можливість застосування цивільно-правової відповідальності та звернення до суду за захистом порушеного права; 4) правовідносини з надання медичної допомоги регулюються нормами цивільного законодавства та договором.

Особливості медичних правовідносин полягають у такому:

1. Надання медичної допомоги має на меті поліпшення здоров'я пацієнта і його видужання, яке залежить від рівня знань та досвіду лікаря. Лікар є фахівцем своєї справи і сам вибирає метод лікування, а пацієнт, якщо довіряє лікареві, зобов'язаний дотримуватися рекомендацій лікаря. Таким чином, пацієнт дотримується умов лікування або відмовляється від лікування.

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 відсутній речовий та майновий результат.

4. Держава бере участь та втручається у правовідносини між лікарем та пацієнтом шляхом встановлення державних стандартів у формі клінічних протоколів.

5. В окремих випадках лікар не несе відповідальності за результат своєї діяльності.

Згідно зі ст. 34 Основ законодавства про охорону здоров'я України (далі - Основи) лікар має право відмовитися від подальшого лікування пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення. Лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого у разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму, результат лікування часто залежить від ускладнень під час лікування, від віку хворого, складності хвороби тощо. Але це не означає, що не існує норм, які все ж притягують лікаря до відповідальності. У процесі лікування лікар зобов'язаний дотримуватися професійних і етичних правил. Недотримання цих правил розцінюється як безпосереднє порушення закону. Пацієнт має бути поінформований про наслідки медичного втручання.

6. Домінуючим у відносинах між пацієнтом і лікарем є довіра. Обов'язок лікаря – це збереження життя та здоров'я пацієнта, у пацієнта є право – самостійний вибір лікаря, підписання і розірвання договору за власним бажанням. Лікар повинен зберігати у таємниці стан здоров'я пацієнта. Елемент довіри у відносинах між лікарем і пацієнтом має велике значення в процесі лікування, тому договір між ними є набагато важливішим, ніж інші комерційні договори. На лікаря покладаються недоговірні зобов'язання і він немає права відмовити пацієнту у наданні медичної допомоги.

7. Лікар вільний у виборі методу лікування хворого. І саме це є ознакою «піклувального» зобов'язання.

У правовідносинах, де головним є цивільне право уповноваженої особи (право на здоров'я), якому відповідає обов'язок іншої особи або осіб не порушувати це право (юридичний обов'язок пасивного типу), об'єкт правовідносин у багатьох випадках має самостійне значення. Саме щодо нього складаються цивільні правовідносини. Загибель об'єкта означає й припинення або

зміну відповідних цивільних правовідносин. Наприклад, природна смерть пацієнта в разі надання якісної медичної допомоги лікарем, що є об'єктом особистих немайнових правовідносин, означає, що регулятивні цивільні правовідносини припиняються. Смерть пацієнта, здоров'я та життя якого є об'єктом особистих немайнових правовідносин, з вини лікаря (медичного працівника), тобто через надання неякісної медичної допомоги означає, що регулятивні цивільні правовідносини власності змінюються в охоронні цивільні правовідносини компенсації моральної шкоди.

Аналіз книги ІІ Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ст. 201 ЦК України свідчить, що особисті немайнові блага є об'єктом охоронних цивільних правовідносин, а відносини, що складаються у зв'язку з використанням особистих немайнових благ, є об'єктом цивільно-правового регулювання. При цьому об'єктом регулятивних цивільних правовідносин є не самі немайнові права, а поведінка і відносини людей, пов'язані з такими правами – з реалізацією власних прав (права на здоров'я) або з дотриманням прав інших осіб (не шкодити здоров'ю інших).

У відносинах з надання медичної допомоги зобов'язаним суб'єктом є лікувальний заклад, який не може реалізувати свій обов'язок з надання медичної допомоги поза правовідношенням [229, с. 32]. Таким чином, права людини, пов'язані з медичним втручанням, безумовно, є складовою її приватного життя, а відносини з надання медичної допомоги – становлять предмет цивільно-правового регулювання. Безумовно також, що публічно-правовий елемент у зазначених відносинах існує, але він присутній у контролі з боку держави за станом медичної галузі, її фінансуванням, дотриманням стандартів якості медичної допомоги, запровадженням розгалуженої системи медичних закладів тощо.

Таким чином, оскільки право на медичну допомогу є елементом особистого немайнового відношення, врегульованого інститутом права на немайнові блага, то і відносини з надання медичної допомоги становлять предмет цивільно-правового регулювання.

Слід зазначити, що актуальність проблеми правового регулювання медичної діяльності пов’язана з різними підходами юристів та лікарів до розуміння тих чи інших явищ при наданні медичної допомоги, послуги, обслуговування з одночасним посиленням юридичного контролю якості медичних послуг, допомоги, обслуговування, забезпечення захисту прав людини при втручанні у сферу її здоров’я.

Аналіз чинного законодавства, правозастосовної практики, наукових досліджень свідчить про те, що існує чимало прогалин у регулюванні відносин, пов’язаних із забезпеченням медичної діяльності, а медичні правовідносини в системі цивільних відносин потребують більш детального визначення. Зазначимо, що медичні правовідносини визначають або як врегульовані нормами медичного права й гарантовані державою суспільні відносини у сфері медичної діяльності, суб’єкти яких є носіями юридичних прав і обов’язків [310, с. 20], або як результат впливу норм медичного права на поведінку суб’єктів медичного права, внаслідок якого між ними виникають правові зв’язки [483, с. 12]. Специфічною рисою суспільних відносин, які існують в медичних правовідносинах, є те, що вони виникають і розвиваються переважно із приводу особистих немайнових благ людини – життя й здоров’я. Враховуючи викладене, можна сказати, що зазвичай при визначенні поняття медичних правовідносин базуються на окремій галузі права – медичній. Однак, не підтримуючи цю думку, хочемо зазначити, що медичні правовідносини – це суспільні відносини у сфері здійснення медичної діяльності, а саме в медицині, які врегульовані нормами цивільного права, адміністративного тощо, тобто нормами різних галузей права, що може свідчити про певну комплексність законодавства у цій сфері. Медичні відносини можуть бути короткострокові – здійснення разової дії, середньострокові – проведення лікування, довгострокові – закріплення за особою лікаря, тобто пацієнт може в будь-який час до нього звернутися. Об’єктом правовідносин є засіб здійснення інтересу, наприклад проведення лікувального процесу лікарем. Взаємовідносини лікаря й пацієнта представляються як різновид правових відносин, при яких і той,

і інший є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. На сьогодні відсутня галузь медичного права, тому медичні правовідносини можемо визначити як врегульовані нормами цивільного права й гарантовані державою суспільні відносини у сфері медичної діяльності, суб'єкти яких є носіями юридичних прав і обов'язків, які діють за власним волевиявленням та на засадах юридичної рівності сторін.

Необхідно зазначити, що відсутність стратегії законотворчості у сфері медицини має наслідком те, що нормативно-правові акти у цій сфері приймаються без урахування довготривалої концепції законотворчості у сфері охорони здоров'я, без попереднього наукового опрацьовування. Одна з причин подібної ситуації – відсутність фахівців, що мають знання як в області юриспруденції, так і у сфері медицини. Поява медиків, які разом з базовою медичною освітою отримали і юридичні дипломи, як уявляється, є важливою і, слід сподіватися, послужить прогресу правового забезпечення медичної діяльності [484, с. 85].

Так, законодавство України тривалий час не виділяло поняття медичної діяльності. Існують поняття «охорона здоров'я», «медицина» і «охорона», але не було визначення цього поняття як особливої, суспільно і особисто корисної, незалежної за змістом і творчої за характером діяльності. На нашу думку, охорона здоров'я – це виявлення, запобігання та припинення захворювань, рання діагностика, лікування, покращання стану хворої людини, запобігання погіршення самопочуття шляхом профілактичних оглядів та лікування, професійний догляд, піклування, медична реабілітація, забезпечення хворого ліками та іншими засобами лікування.

Для більш точнішого розуміння цивільних правовідносин у галузі медичної діяльності слід розмежувати поняття «медична діяльність» та «діяльність». Необхідно наголосити, що вся медична діяльність здійснюється у сфері медицини, тобто це система наукових знань і практичних заходів, які об'єднані метою розпізнавання, лікування і запобігання хвороб, збереження і зміцнення здоров'я і працездатності людей, продовження життя [47, с. 521].

Разом з тим слід врахувати, що якщо Бекон ставив перед медициною тільки три завдання: збереження гарного здоров'я, лікування хвороб, продовження життя, то в сучасній літературі указується на п'ять основних напрямів розвитку медицини: підтримка і збереження стану здоров'я, корекція нормальної і патологічної життєдіяльності, регуляція життєвих процесів, управління людською життєдіяльністю і певною мірою її конструювання. Таким чином, формується тенденція, коли зміст медичної діяльності виходить за межі досягнення найвищого рівня фізичного і психічного здоров'я [463, с. 19, с. 25].

Медицина є системою наукових знань, спрямованих на запобігання хвороб, лікування хворих, збереження і зміцнення здоров'я людей, продовження життя. Стан та рівень розвитку медицини, зміст і методи медичної діяльності залежать від матеріальних умов життя, загального рівня культури [287, с. 645]. Отже, медицина – це система наукових знань і практичної діяльності, метою якої є зміцнення і збереження здоров'я, продовження життя людей, запобігання, діагностика і лікування хвороб.

Медицина неоднорідна як за складом, так і за змістом. Існують два види медицини: народна медицина (цілительство) і медицина традиційна (наукова).

Народна медицина відповідно до ст. 74-1 Основ – це методи оздоровлення, профілактики, діагностики і лікування, що ґрунтуються на досвіді багатьох поколінь людей, усталені в народних традиціях і не потребують державної реєстрації, тобто нетрадиційна медицина. Право на заняття цілительством мають особи, які отримали спеціальний дозвіл на заняття народною медициною, виданий Міністерством охорони здоров'я України (далі – МОЗ) або уповноваженим ним органом. Кваліфікаційні вимоги до осіб, які займаються народною медициною, порядок заняття народною медициною, порядок видачі та анулювання спеціального дозволу на заняття цілительством встановлюється МОЗ України.

Слід зазначити, що традиційна медицина – це сукупність прийомів і методів впливу на людину, в основі яких лежить низка філософсько-релігійних вчень, теорій. Наукова медицина і її методи не є традиційними, тобто пов'язаними з

якоюсь культурою і її традиціями, вона заснована на чітких принципах наукового пізнання, тобто наукова (буденна в нашому розумінні) медицина є нетрадиційною в своєму історичному контексті [320, с. 60].

Вперше термін «медична діяльність» з'явився в липні 1993 року в Основах (стаття 74), де зазначається, що медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Єдині кваліфікаційні вимоги до осіб, які займаються певними видами медичної і фармацевтичної діяльності, встановлюються МОЗ. Відповідальність за дотримання зазначених кваліфікаційних вимог несуть керівники закладу охорони здоров'я і ті органи, яким надано право видавати ліцензію на провадження господарської діяльності в галузі охорони здоров'я. Особи, які пройшли медичну або фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, допускаються до професійної діяльності після перевірки їх кваліфікації у порядку, встановленому МОЗ, якщо інше не передбачено законодавством або міжнародними договорами, в яких бере участь Україна.

У контексті даного дослідження доцільно проаналізувати категорію «медична діяльність» як певний вид людської діяльності. Слід зазначити, що діяльність взагалі – це застосування своєї праці до чого-небудь, праця, дії людей у якій-небудь галузі [99, с. 228]. За своїм характером діяльність поділяється на практичну та інтелектуальну. Медицина стосується практичної діяльності, тобто є впливом на організм пацієнта з метою отримання позитивного результату. Об'єктом медичної діяльності є організм людини в цілому, а також його окремі органи і тканини [180, с. 130; 181, с. 29].

Слід зазначити, що медична діяльність може регулюватися нормами як приватного, так і публічного права. Зокрема, нормами публічного права регулюються організаційні питання медичної діяльності, вертикальні відносини за участі державних органів охорони здоров'я, участь держави у цих відносинах також відіграє не останню роль, наприклад порядок здійснення ліцензування

господарсько-правових суб'єктів у сфері охорони здоров'я чи питання епідемій, епозоотій тощо, однак ці правові питання виходять за межі даного дослідження. Зазначають, що суспільні відносини у приватній сфері (цивільні відносини) є первинними стосовно правовідносин, оскільки можуть виникати на підставі домовленості сторін, внаслідок фактичних дій учасників таких відносин тощо. На існування цивільних відносин не впливає наявність або відсутність актів цивільного законодавства [525, с. 10].

Предметом наукового аналізу даного дослідження є лише приватно-правове регулювання відносин у сфері медичної діяльності. Тому саме цим питанням і буде присвячено інші розділи даного дослідження.

Під поняттям «медична діяльність» розуміють виконання медичних робіт і послуг з надання долікарської, швидкої і невідкладної, амбулаторно-поліклінічної, санаторно-курортної, стаціонарної медичної допомоги по відповідних медичних спеціальностях, включаючи проведення профілактичних медичних, діагностичних та лікувальних заходів і медичних експертиз, застосування методів традиційної медицини, а також заготовлення органів і тканин в медичних цілях [179, с. 104]. На нашу думку, визначення поняття «медична діяльність» через перелік окремих її видів завжди страждатиме неповнотою. Зазначимо, що спеціальне визначення будь-якої діяльності не може обмежуватися тільки переліком її видів, а повинно включати науковий аспект, визначений предметом діяльності, з вказівкою, на що спрямована така діяльність.

Дещо вужче окреслює предмет медичного права Л.М. Дешко. На її думку, його складають суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення медичної і фармацевтичної діяльності. Під медичною діяльністю вона розуміє комплексну систему, яка включає як організацію надання громадянам медичної допомоги, так і її безпосереднє надання в рамках діагностичних, лікувальних і профілактичних заходів, контроль якості медичних послуг, що надаються, а під фармацевтичною – діяльність, спрямовану на створення (розроблення) нових

лікарських засобів, їх виробництво і реалізацію, як у формі збуту, так і у формі оптової або роздрібної торгівлі цими товарами [174, с. 123].

Пріоритетним при здійсненні медичної діяльності є виконання соціальної функції з відновлення та підтримки здоров'я пацієнта, що відповідає його інтересам, а також інтересам суспільства і держави.

А.О. Сироткіна вважає, що «медична діяльність» – це медична послуга, яку необхідно відрізняти від дій, пов'язаних з використанням медичних знань і умінь, і медичного устаткування, зокрема послуг з проведення косметологічної операції. Дані дії не захищають інтереси суспільства та держави, не публічні і не є соціально значущі. Мета косметологічних послуг заснована виключно на потребах в естетичному поліпшенні зовнішнього вигляду і не спрямована на відновлення і підтримку здоров'я [452, с. 9].

З цим важко погодитися. Нагадаємо, що «здоров'я – це стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів» [347]. Для когось косметологічна операція – лише примха, а для когось – можливість після операції реалізувати всі свої можливості. Не слід забувати і про косметологічні операції, які дають можливість після спотворення особи дістати можливість зняти маску і не ховатися від людей.

Медична діяльність є різновидом професійної діяльності, в результаті якої виникають відносини, сторонами яких є лікар (медичний заклад) і пацієнт. У цих відносинах дії лікаря вважаються діями його працедавця (медичного закладу). Наказом МОЗ довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників випуск 78 Охорона здоров'я, пред'являються підвищені вимоги до кваліфікації виконавця при здійсненні медичної діяльності. Організм людини як предмет медичної діяльності і цільовий вплив на стан здоров'я як її об'єкт істотно відрізняють медичну діяльність серед інших видів професійної діяльності.

Медичну діяльність визначають як сукупність дій медичних працівників з надання медичної допомоги пацієнтові, як свого роду єдиний технологічний

процес відповідно до стандартів якості медичної допомоги, встановлених виконавчим органом виконавчої влади в області охорони здоров'я [182, с. 135].

На нашу думку, медична діяльність – це сукупність дій медичних та фармацевтичних працівників з надання медичної допомоги чи послуги пацієнту в межах правових (за умови отримання ліцензії) та етичних (клятва Гіппократа) норм, як свого роду єдиний технологічний процес відповідно до стандартів якості медичної допомоги, встановлених МОЗ в галузі охорони здоров'я, яка здійснюється на платній чи безоплатній основі.

Необхідним елементом медичної діяльності є допуск до здійснення медичної діяльності. Вона є об'єктом дозвільної системи. Таке право надається державою на підставі дозволу (ліцензії). Але тут виникають правовідносини публічного права, що не є предметом даного дослідження.

Ще однією з проблем медичних відносин є формування ринку надання медичних послуг, яка пов'язана з усталеною думкою про те, що поняття ринку в медичній діяльності не існує, ринкова термінологія властива господарській і підприємницькій діяльності, пов'язана з виробництвом і збутом товарів і послуг, а головне – з обігом грошей і прибутком. Медична професійна діяльність лікаря і медичного закладу має особисте, суспільне і державне значення. Лікарі обурені тим, що в нинішній час зіткнулися з тим, що знехтуваними є поняття суспільного служіння і обов'язку.

Медична допомога як різновид медичної діяльності регулюється в основному нормами спеціального законодавства, що вимагає юридичного оформлення на рівні закону.

Медичну діяльність з точки зору цивільного права можна визначити як підприємницьку або непідприємницьку діяльність з надання медичної допомоги чи послуги, тобто сукупність дій з надання послуг і (або) виконання робіт по дослідженню, зміцненню (підтримці) і збереженню (відновленню), запобіганню та профілактиці здоров'я людини в цілому, а також її окремих органів і тканин та забезпечення репродуктивних прав. Формою реалізації медичної діяльності є

надання медичної послуги та медичної допомоги, які різняться за характером платності.

На підставі аналізу наукових положень і норм цивільного законодавства України можна назвати такі характерні ***особливості цивільних правовідносин у сфері медичної діяльності:*** 1) відносини виникають на основі юридичного факту – договору або завдання майнової чи немайнової шкоди; 2) методом регулювання цих відносин є в більшості випадків диспозитивний, а у випадках, передбачених законом, застосовується імперативний метод; 3) об'єктом медицини є життя і здоров'я людини, а також суспільне здоров'я; 4) основними засадами участі сторін є рівність, незалежність та вільне волевиявлення учасників цих відносин; 5) медична діяльність здійснюється як з метою отримання прибутку, так і без останньої; 6) метою є відновлення стану здоров'я особи, покращення самопочуття, відновлення психічної рівноваги та надання первинної швидкої медичної допомоги.

Необхідно також співвіднести цивільні правовідносини в сфері здійснення медичної діяльності і особисті немайнові правовідносини.

Особисті немайнові відносини є видом суспільних відносин, які виникають між їх учасниками щодо юридичного закріплення за ними особистих немайнових благ та використання цих благ. За своїм характером ці правовідносини є первинними і самостійними в структурі предмета цивільного права, ґрунтуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення їх учасників, спрямовані на забезпечення приватного немайнового інтересу їх учасників, позбавлені економічного (майново-грошового) змісту, а також характеризуються абсолютним характером.

У літературі склалося декілька концепцій особистих немайнових відносин. Так, зокрема, Л.В. Федюк пропонує такі теорії розуміння особистих немайнових відносин: 1) скептична теорія – не відносить до предмета цивільного права особисті немайнові відносини, заперечує як охорону, так і регулювання цих відносин цивільним правом; 2) консервативна теорія – стверджує, що цивільне

право не регулює, а лише охороняє особисті немайнові права лише у випадку їх порушення; 3) класична теорія – відповідно до якої особисті немайнові відносини охороняються цивільним правом, а регулюються тільки ті з них, які пов'язані з майновими; 4) моністична теорія – говорить про те, що правове регулювання й охорону не протиставляють, оскільки регулювання означає охорону прав, а їх охорона реалізується шляхом регулювання суспільних відносин; 5) реформаторська теорія (прихильником якої є і Федюк Л.В.) – зазначає, що особисті немайнові відносини є предметом цивільного права, до того ж цивільне право може здійснювати як охорону, так і регулювання всіх без винятку особистих немайнових відносин [513, с. 124]. Розглядають право на охорону здоров'я з соціально-економічної точки зору [462, с. 171].

Дослідження концепцій особистих немайнових прав, яке свого часу блискуче виконав Р.О. Стефанчук, дозволяє зробити висновок про те, що домінуючою з них є та, відповідно до якої особисте немайнове право є різновидом суб'єктивних цивільних прав. Враховуючи те, що суб'єктивне цивільне право науковцем розуміється як заснована на нормах об'єктивного цивільного права міра дозволеної поведінки конкретного суб'єкта у взаємовідносинах з іншою особою (особами), особисте немайнове право як різновид суб'єктивного цивільного права повинно містити в собі насамперед як базові саме вказані ознаки суб'єктивного цивільного права [478, с. 103].

Р.О. Стефанчук виділяє спеціальні особисті немайнові права, які не є універсальними і тотожними, а саме: особисті немайнові права фізичної особи в галузі медичної діяльності, тобто загальні особисті немайнові права пацієнта – право на згоду на надання медичної допомоги чи відмову від її надання, право на вибір лікаря; інформаційні права пацієнта – отримання повної, доступної інформації про стан здоров'я, методи діагностики та лікування тощо та права, що пов'язані із медичною таємницею [476, с. 138-139].

Правовідносини, що виникають при здійсненні медичної діяльності, стосуються таких особистих немайнових прав, які забезпечують природне

існування людини: права на життя і права на здоров'я, особисті немайнові права, що забезпечують репродуктивне відтворення фізичних осіб (репродуктивні права).

Характерною особливістю особистих немайнових відносин є те, що вони не мають безпосередньо економічного змісту. Навіть у договірних правовідносинах у сфері здійснення медичної діяльності предметом є немайнове благо – право на життя і здоров'я, що накладає певний відбиток і на характер цих відносин.

Відносини, що виникають при здійсненні медичної діяльності, достатньо складні і багатогранні.

Серед них спочатку треба виділити два основні види – регулятивні правові відносини (або, як їх ще називають, правоустановчі правові відносини) та охоронні. Регулятивні правовідносини – це такі правовідносини, через які здійснюється безпосереднє регулювання суспільного життя – встановлення прав та обов'язків. Охоронні правовідносини – це ті, котрі «оформляють» кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та інші види юридичної відповідальності, застосування інших юридичних санкцій. Серед регулятивних правових відносин, у свою чергу, виокремлюють загальні (загальнорегулятивні) та конкретні правові відносини. І регулятивні, і охоронні правові відносини поділяються, крім того, на види залежно від галузей права – конституційні, адміністративні, трудові тощо. І нарешті, розрізняються правові відносини активного та пасивного типів [410, с. 252].

С.С. Алексєєв зазначає, що розподіл правових відносин на регулятивні та охоронні відповідає двом напрямам впливу права на суспільне життя – безпосередньо регулятивному та охоронному, а також двом однопорядковим різновидам юридичних норм. До регулятивних він відносить більшість цивільних, трудових, сімейних та інших правових відносин, котрі складаються з встановлених для осіб юридичних прав та обов'язків. Охоронні правові відносини мають змістом застосування до правопорушника засобів державного примусу,

санкцій. Вони мають місце зазвичай у кримінальному та адміністративному праві і пов’язані з юридичною відповідальністю [12, с. 67].

М.І. Матузов та О.В. Малько до регулятивних правовідносин відносять правові відносини, що виникають з правомірних дій суб’єктів, до охоронних – такі, що виникають з протиправних дій і пов’язані із застосуванням державного примусу [308, с. 477].

Такої ж точки зору дотримується з цього питання Л.С. Явич, котрий регулятивні правові відносини називає правоустановчими, тому що тут йдеться про нормальний процес реалізації об’єктивного та суб’єктивного права, про відповідне виконання юридичних обов’язків. Охоронні правові відносини спрямовані на здійснення юридичної відповідальності або на поновлення порушеного правопорядку, охорону суб’єктивних прав, застосування санкцій норм права. Такі правові відносини пов’язані, на його думку, з правовою патологією [572, с. 219].

Охоронні правові відносини – свідчення наявності правопорушень. Ці відносини, пов’язані з реалізацією санкцій правових норм, є настільки важливими, що мають ще й форму процесуальних правових відносин. Питання про роль охоронних правових відносин вперше було порушено М.Г. Александровим [7, с. 91], але й досі не є повністю дослідженим, хоча останнім часом і з’явилась низка публікацій з цієї проблеми.

Найголовнішою відмінністю між регулятивними та охоронними правовідносинами є те, що у правоохоронному відношенні є можливість примусового впливу на особу для здійснення нею певної поведінки, що покладена на зобов’язану особу [571, с. 56], а регулятивні правовідносини спрямовані на досягнення певних позитивних результатів. За допомогою охоронних правовідносин нічого не створюється – спрямовані на охорону досягнутого. У регулятивних правовідносинах не може здійснюватися охорона суспільних відносин, і навпаки – за допомогою охоронних правовідносин не може бути нічого створено, хоча обидва види правовідносин доповнюють один одного і

слугують задоволенню інтересів як суспільства, так і громадян та організацій [554, с. 60].

Конституційні та цивільні правовідносини мають регулятивний характер, оскільки є першою стадією механізму реалізації диспозиції норм об'єктивного права і встановлюють суб'єктивні юридичні права та обов'язки їх учасників у сфері охорони здоров'я і медичного обслуговування громадян. Регулятивний характер можуть носити не тільки конституційні та цивільно-правові, але й адміністративно-правові відносини, що виникають у сфері медичного обслуговування населення. До таких правовідносин можна віднести, зокрема, відносини, що виникають із Закону України «Про дорожній рух» [386], який передбачає проведення комплексу заходів щодо медичного забезпечення безпеки дорожнього руху та контроль за їх реалізацією. Суб'єктами цих правовідносин є з одного боку, органи виконавчої влади, юридичні та фізичні особи, у веденні яких перебувають автомобільні дороги, а з іншого – органи внутрішніх справ в особі державної автомобільної інспекції.

Значне місце у сфері відносин з надання медичних послуг займають охоронні відносини. Вони виникають у разі необхідності захисту права громадян на охорону здоров'я і медичне обслуговування та залучення винних в порушенні цього права до юридичної відповідальності. Суб'єктивному праву на захист в охоронних правовідносинах відповідає юридичний обов'язок, тобто міра належної поведінки особи, необхідна для задоволення визнаного законом інтересу уповноваженої особи [552, с. 31].

За галузевою ознакою охоронні правовідносини, що виникають у сфері надання медичних послуг населенню, можуть бути кримінально–правовими, адміністративно–правовими, цивільно–правовими правовідносинами.

Особливостями кримінальних і адміністративних правовідносин є те, що, по-перше, вони носять владний, публічно-правовий характер, оскільки виникають по волі конкретного державного органу на підставі закону і у разі порушення права особи на охорону здоров'я та медичне обслуговування, встановленого

порядку здійснення цієї діяльності. Прикладом кримінально-правових відносин такого роду можуть служити випадки незаконного заняття приватною медичною практикою або приватною фармацевтичною діяльністю, порушення санітарно-епідеміологічних правил, приховування інформації про обставини, що створюють небезпеку для життя або здоров'я людей, випуску або продажу товарів, виконання робіт або надання послуг, що не відповідають вимогам безпеки. Як приклад адміністративно-правових охоронних відносин можна назвати адміністративні правопорушення в галузі охорони здоров'я населення (Розділ 5 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Свою специфіку мають і цивільні охоронні правовідносини, що виникають у сфері охорони здоров'я і медичного обслуговування громадян. Даний вид правовідносин має приватно-публічний характер. Тобто для їх виникнення необхідне волевиявлення принаймні одного з учасників правовідносин. Прикладами таких правовідносин є зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю внаслідок недоліків товарів, робіт або послуг (ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів»), відшкодування моральної шкоди (ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Таким чином, підсумовуюче проведене дослідження, цивільно-правові відносини у сфері здійснення медичної діяльності можна визначити як врегульовані нормами цивільного права особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими, що виникають між юридично рівними учасниками (медичними або фармацевтичними працівниками і пацієнтом), що є носіями суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, які виникають на підставі юридичних фактів з приводу надання медичної послуги (допомоги).

1.2. Співвідношення цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності з суміжними правовідносинами, їх класифікація

Активне формування джерельної бази у сфері охорони здоров'я, підвищення суспільного інтересу до правового регулювання цих відносин

викликає необхідність визначення місця цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності.

Питання про галузеву приналежність відносин пацієнтів з медичними закладами з приводу надання медичної допомоги або послуги не може вважатися вирішеним. Поза сумнівом, від вирішення саме цього питання залежить ефективність реалізації суб'єктивних прав учасників цих відносин. У літературі, серед учених-юристів і практиків точаться спори про характер відносин з надання медичної допомоги або послуги. Причому спірні моменти стосуються як підстав виникнення медичних правовідносин, так і ступеня (або можливості) поширення на ці відносини норм приватного або публічного права. Спираючись на нормативно-правову базу сформовану в Україні, що удосконалила за останні роки правове регулювання взаємин в області охорони здоров'я і надання окремих видів медичної допомоги або послуги, можна зробити висновок про те, що відносини, які виникають між особою і суб'єктом, що надає йому медичну допомогу, послугу мають договірний цивільно-правовий характер.

Як уже зазначалось, характер правовідносин у сфері надання людині медичної допомоги є предметом тривалих дискусій. В юридичній літературі знаходимо різні точки зору щодо галузевої належності відносин, пов'язаних із наданням медичної допомоги. На думку І.О. Покровського, це зумовлено тим, що в різні епохи відносини з охорони здоров'я регулювалися нормами публічного, то приватного (цивільного) права [373, с. 104]. Разом із тим питання визначення галузевої приналежності відносин з надання медичної допомоги є важливим, оскільки визначає правове становище суб'єктів відносин, методи правового впливу на них, засоби захисту порушених прав.

Проте після закріплення на конституційному рівні пріоритету прав особи і, як наслідок, зміни в цілому статусу пацієнта, стає очевидним, що правовідношення з надання медичної послуги може виникати виключно за взаємної угоди його учасників, що визначає загальний об'єм їхніх прав та обов'язків, лише з деякими обмеженнями із загального правила.

Приблизно одночасно з питанням про виділення зобов'язань з надання послуг в самостійну групу обговорювалася проблема правової природи відносин, що виникають між пацієнтами і медичними господарюючими суб'єктами.

З приводу правової природи відносин з надання медичної допомоги в науковій літературі обґрунтовано такі основні позиції.

Одна група вчених відносини з приводу надання медичної допомоги відносить до предмета цивільно-правового регулювання (В.Л. Суховерхий [491, с. 105-109], В.К. Субботенко [486, с. 139], В.А. Ойгензіхт [341], Р.А. Майданник [282], А.М. Савицька [433, с. 33–47], М.С. Малеїн [290, с. 186], Д.Г. Хечуріані [530, с. 124]). Прихильники цього підходу обґрунтовують свою позицію тим, що основою надання медичної допомоги є договір, і він, за своєю природою є цивілістичним. В.Л. Суховерхий стверджує, що здоров'я, як ім'я і честь, вважається особистим благом, нерозривно пов'язаним з особою їх носія. А оскільки здоров'я людини, відзначає автор, як особисте благо «тісно пов'язано з майновими відносинами, то і відносини з приводу здоров'я повинні бути предметом цивільно-правового регулювання». В.А. Ойгензіхт відзначав особливу специфіку, умовний цивільно-правовий характер таких відносин, їх відносність, але не виділяв їх у самостійну групу договорів [343, с. 44-52]. В.К. Єрмолаєв вважає, що у сфері медичного обслуговування достатню питому вагу займають цивільно-правові відносини. Вони можуть виникати як із закону, так і на основі договору [186, с. 10], тобто відношення з надання медичних послуг носять цивільно-правовий характер, маючи специфічні риси.

Досить своєрідною є позиція М.М. Малеїної. Вона писала, що відношення щодо медичного обслуговування громадян мають адміністративно-правову природу, оскільки таким чином реалізується державна функція охорони здоров'я, а пацієнти зобов'язані дотримуватися режиму лікувальних установ, що встановлюється адміністративним актом. Проте відносини між медичними закладами і громадянами вона вважає самостійним цивільно-правовим договором на надання медичної допомоги [293, с. 29].

Слід зазначити, що адміністративно-правовий метод регулювання взаємин при наданні медичної допомоги громадянам застосовується тільки у виняткових випадках, спеціально обумовлених у законодавстві. Ст. 43 Основ встановлює, що згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна лише у разі 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.

Саме у таких випадках цивільно-правові методи регулювання поступаються місцем адміністративно-правовим з властивими ним рисами влади і підпорядкування. Зокрема, про можливість застосування подібних заходів вказується у Законі України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та соціальний захист населення» [389], Законі України «Про психіатричну допомогу» [404]. Ці медичні відносини лежать у сфері публічного (адміністративного) права і обумовлені державно-правовими потребами забезпечення інтересів інших людей, всього суспільства в цілому. Їх учасники наділені компетенцією уповноважених органів і установ, а на зазначені законом заходи пацієнтам надаються спеціальні гарантії дотримання їх прав і свобод. На думку В.П. Новосьолова, «з твердженням про цивільно-правову природу відносин «лікар – пацієнт» можна погодитися лише із застереженням, що в медичній практиці немало правовідносин, регульованих адміністративно-правовими нормами» [337, с. 11]. Пацієнт, який госпіталізований до психіатричного закладу в примусовому порядку, виписується з нього за рішенням комісії лікарів-психіатрів або за рішенням суду про відмову в продовженні такої госпіталізації у разі одужання або поліпшення його психічного стану, при якому не вимагається подальшого стаціонарного лікування.

В інших випадках, що пов'язують пацієнта з медичними закладами (медичними працівниками), публічно-правовий елемент присутній не як відносини «влади-підпорядкування», а у вигляді відносин, що спрямовані на задоволення інтересів пацієнтів спеціалізованими медичними закладами, які щодо

пацієнтів владних повноважень не мають. На них покладений обов'язок здійснювати медичні заходи (профілактичні, діагностичні, лікувальні, реабілітаційні) у випадках, вказаних у правових актах. Медичні заклади зобов'язані виконувати свої обов'язки щодо всіх осіб, які до них звертаються, тобто забезпечення сфери охорони здоров'я – це соціально значущі для держави та суспільства питання, але в процесі надання самого медичного обслуговування їх учасники залишаються юридично рівноправними.

Медичний заклад не може мати стосовно пацієнта в процесі надання самої медичної допомоги адміністративно-владних повноважень. Адміністративними є правовідносини з державного управління охорони здоров'я. Владними повноваженнями у цій сфері володіють відповідні органи і посадові особи. Проте вказані суб'єкти мають право використовувати адміністративно-владні повноваження щодо підлеглих їм працівників, а не щодо пацієнтів. Теза про те, що пацієнти зобов'язані виконувати розпорядження медичного закладу, дотримуватися встановленого режиму, не може служити підставою для визначення цих відносин як адміністративно-правових. Обов'язок виконувати розпорядження медичного закладу виникає не з акту примусу, а приймається особою по своїй волі, і пацієнт може припинити свої відносини з медичним закладом на свій розсуд, що не властиве адміністративному методу регулювання.

Адміністративному законодавству відведена своєрідна роль в регулюванні відносин у сфері обслуговування: нормативні акти органів управління закріплюють порядок роботи підприємств, тобто «адміністративно-правове регулювання повинне створювати необхідні передумови для вдосконалення цивільно-правового регулювання відносин з обслуговування, але не підміняти одне іншим» [213, с. 19].

Згідно з п. 1 ст. 3 ЦК України «Цивільне законодавство ґрунтується на засадах рівності учасників регульованих ним відносин, свободи договору, неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини, свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, судового захисту

цивільного права та інтересу, справедливості, розумності та добросовісності» [538]. Таким чином, закон встановлює рівноправ'я учасників цивільних відносин. Перед законом всі рівні: і громадяни, що звернулися за отриманням медичної допомоги, і заклади охорони здоров'я, і самостійні заклади, що здійснюють медичну діяльність і приватно практикуючі лікарі.

Характерним елементом регулювання цивільних правовідносин є диспозитивність, свобода волі. Ніхто не має права примушувати особу обстежуватися і лікуватися, окрім як у встановлених законом випадках (психіатричний огляд). Воля особи, можливість її прояву в найбільш «сприятливому» режимі безпосередньо для самого учасника зводиться в категорію принципу цивільно-правового регулювання. «Ніхто не має права зобов'язати особу отримувати медичну допомогу в тому закладі або у того фахівця, звернення до яких неприємно їй. Права і свободи людини – це можливості користуватися соціальними благами. Можливість, але не обов'язок» [501, с. 61].

Вважають, що взаємостосунки лікаря та пацієнта треба розглядати під кутом зору «медичний заклад-пацієнт» і регулюються вони договором про надання медичної допомоги, бо кожен пацієнт укладає договір, який не оформлюється на папері, припускається, що у сторін, які домовляються, є свої права та обов'язки [255, с. 129-130]. На користь договірного характеру цих відносин висловлювалася А.М. Савицька, що свого часу вказала на ознаки договірного порядку встановлення відносин між пацієнтом і медичним закладом через наявність в них власного «волевиявлення особи у формі звернення по допомогу до лікувальної установи, у відповідь дії іншої сторони – у формі запису на прийом до лікаря або госпіталізації і т.п.» [433, с. 38]. Дійсно, подібні відносини можуть формуватися лише на основі безпосередньої домовленості їх учасників, хоча і з цього приводу в юридичній літературі трапляються деякі заперечення. Так, на думку В.А. Ойгензіхта, відносини сторін в процесі надання медичних послуг базуються «на їх взаємній угоді з приводу тих або інших

способів лікування, у зв'язку з чим, поза сумнівом, мають цивільно-правовий характер, хоча і виникають (частково) з адміністративно-правового акту» [341, с.37]. Автор, у цілому, визнаючи цивільно–правову спрямованість, вважає, що ці відносини мають все ж таки «нетиповий характер». Нетиповість полягає в особливості виникнення цих відносин, оскільки обов'язок медичного закладу «є обов'язком загального характеру, що не є підставою для виникнення конкретного правовідношення», і ці обов'язки не тягнуть за собою «ніякої взаємної угоди сторін, в якій би з волі сторін уточнювалися їх майбутні взаємини, як це відбувається в інших цивільно-правових договорах».

М.С. Малеїн вважає визначальним моментом у визнанні відносин, що виникають між медичним закладом і пацієнтом, рівність їх суб'єктів [290, с. 186]. Такої ж думки дотримується Д.Г. Хечуріані, відзначаючи, що врахуванню підлягає, перш за все, правове становище суб'єктів, характер прав і обов'язків, відповідальність тощо, у зв'язку з чим «відносини громадян з платними медичними закладами прирівнюються до їх відносин з безвідплатними медичними закладами, будучи цивільно-правовими» [530, с. 124].

На наше чітке переконання, рішення питання про галузеву приналежність правової регламентації відносин пацієнта і медичного закладу при наданні медичної допомоги повинно вирішуватися на користь цивільного права. Відносини, що виникають безпосередньо між лікарем (медичним закладом, працівником якого є лікар) і пацієнтом у процесі надання послуги, залишаються цивільно-правовими, виходячи з підстав їх виникнення, змісту та обсягу прав і обов'язків, якими наділяються сторони цього правовідношення. Цивільно-правовому методу регулювання властиві такі ознаки, як юридична рівність і незалежність сторін, самостійне ухвалення тих або інших рішень, без будь-якого тиску, що характеризує поведінку учасників договору з надання медичних послуг.

Слід зазначити, що і в межах цивільно-правового регулювання думки юристів значно розходяться у визначенні того, норми якого інституту цивільного права застосовуються в питаннях регулювання відносин, що виникають

безпосередньо між медичним закладом і пацієнтом при наданні йому медичної допомоги: робота це або послуга, чи це добродійна діяльність, чи відносини ці мають немайновий недоговірний характер особливостями захисту прав пацієнтів, що випливають з цього. Від вирішення цих питань залежить і обсяг прав, якими може бути наділений та якими може користуватися пацієнт у своїх взаєминах з виконавцем медичної послуги, і сам порядок формування подібних відносин.

Тому є доцільним для вирішення даного питання детальніше проаналізувати суть самих відносин, що виникають в процесі надання медичної допомоги. У зв'язку з цим необхідно встановити, що цим відносинам (більшою чи меншою мірою) властиві ознаки, які дозволяють застосувати до них цивільно-правовий метод правового регулювання, а саме: 1) такі відносини є по суті послугою, тобто видом діяльності, на яку поширюється цивільно-правова регламентація; 2) медичні послуги мають майновий і відплатний характер, тому підлягають не тільки охороні, але і цивільно-правовому регулюванню.

Дійсно, право людини на життя та здоров'я належить до абсолютних суб'єктивних прав, здоров'я і саме життя є для особи тим благом, яке належить тільки їй і нікому більше, разом з такими благами як ім'я, честь, гідність, особиста недоторканність і т.д. Правове регулювання відносин з приводу особистих немайнових прав громадян здійснюється цивільним правом. Проте теорія, відповідно до якої медичні відносини є особистими немайновими, не відповідає умовам підтримки і захисту найуразливішого учасника цих відносин – пацієнта, тобто особу, якій надається медична допомога, що вона її потребує її, а тому й беззахисний. Адже прийнято вважати, що подібні відносини (що стосуються невідчужуваних нематеріальних благ) тільки в певних випадках підлягають цивільно-правовому захисту. Прихильники цієї теорії схильні вважати, що відносини між пацієнтом і лікарем взагалі не слід піддавати якому-небудь правовому врегулюванню (концепція відносин «лікар-пацієнт»: батьківська турбота про пацієнта) [319, с. 79; 236, с. 281]. А необхідність застосування цивільно-правових норм виникає лише за необхідності охорони або захисту вже

порушеного невідчужуваного права або нематеріального блага. При цьому застосовуються загальновизнані (тобто вживані і до майнових правовідносин) цивільно-правові засоби захисту, зокрема пред'явлення судових позовів про припинення дій, що порушують права та інтереси, про компенсацію моральної шкоди та ін. А.М. Савицька стверджує [433, с. 29], що оскільки право на охорону здоров'я – це немайнове право, не пов'язане з майновим (адже здоров'я є нематеріальним благом), то і відношення з приводу надання послуг, пов'язаних з поліпшенням стану здоров'я, слід також вважати немайновими, не пов'язаними з майновими.

Інша точка зору – відносини з приводу здоров'я є особистими немайновими, але пов'язаними з майновими відносинами, оскільки стан здоров'я є чинником, що визначає працездатність, вибір професії і роду діяльності, а отже, і майновий стан особи. Якщо погодитися з тим, що відносини з приводу здоров'я пов'язані з майновими [248, с. 57; 341, с. 27; 434, с. 39], то вони, безперечно, належать до предмета правового регулювання саме цивільним правом навіть без спеціальної вказівки в законі. Пов'язаність немайнових особистих відносин з майновими вбачають в тому, що під надання медичної допомоги неминуче супроводжується наданням харчування, приміщення та інших послуг, що є передумовою виникнення майнових відносин (придбання пацієнтом медикаментів, протезів, ортопедичного взуття, путівок в санаторій) [293, с. 78].

В.М. Соловйов зазначає: «надання медичної послуги без стягування плати є благодійною діяльністю», а основою виникнення відносин при добродійному наданні медичних послуг є змішаний договір, тобто договір безвідплатного благодійного надання медичних послуг [463, с. 154]. Однак, медичне обслуговування пацієнта забезпечується з бюджету, медичний заклад також отримує відповідну грошову суму, еквівалентну витратам на лікування такого пацієнта. Благодійна діяльність – добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації

благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара [385]. Тому про жодну благодійність і безкорисливість тут мова йти не може.

Прихильники першої точки зору (В.Л. Суховерхий [491, с. 107], А.М. Савицька [433]) пропонували обмежити дію адміністративно-правового регулювання на відносини з надання медичної допомоги випадками обов'язкового або примусового лікування.

Зауважимо, що відносини між лікарем та пацієнтом ґрунтуються на засадах рівності: за бажанням людина може отримати і платну медичну допомогу, а безоплатна при цьому є альтернативою, яка забезпечує конституційні права на життя та охорону здоров'я. У зазначених відносинах обидва суб'єкти – пацієнт і медичний заклад – виступають як рівні, що є характерною ознакою для цивільно-правових відносин. Ознаки владного підпорядкування відсутні, пацієнт наділений правом брати участь у власному лікуванні. Крім того, медична допомога людині може бути надана лише за її бажанням, за винятком випадків, в яких обов'язок лікуватися встановлений законом. Отже, зарахування відносин з надання медичної допомоги до адміністративно–правових виявляє їхню неузгодженість із загальними засадами адміністративного права. На думку А.М. Савицької, правоутворюючим фактом при виникненні відносин з надання медичної допомоги є волевиявлення людини, відсутність якого перешкоджає виникненню таких правовідносин [433, с. 116]. У межах взаємовідносин лікаря (лікувального закладу) і пацієнта надання медичної допомоги, зокрема її якість і обсяг, можуть бути обумовлені розміром сплаченої пацієнтом грошової суми (у випадках, коли йдеться про надання платних послуг).

О. Толстая зазначає, що, враховуючи роль і значення, особливості та специфіку медичної діяльності, слід констатувати, що відносини між медиками і пацієнтами у більшості випадків не можуть бути врегульовані нормами цивільного права. Багатогранна діяльність медичної сфери також виходить за рамки норм соціального та адміністративного права. З урахуванням таких специфічних рис медичної допомоги, вона доходить висновку, що є підстави для

офіційного визнання медичного права самостійною галуззю права і що сфера охорони здоров'я є виробником і гарантом здоров'я як економічного ресурсу. Охорона здоров'я сприяє збереженню і відтворюванню основної творчої сили суспільства – людини, її головної «економічної» цінності для суспільства – тривалої і повної працездатності [505, с. 16].

Розглядаючи відносини, які складаються між медичним закладом і пацієнтом, слід виходити з того, що медичне втручання завжди є втручанням у сферу приватного життя. Ніякі завдання економіки не зможуть примусити людину рятувати власне життя чи здоров'я, якщо вона не бажає цього. Тому, відповідно до ст. 3 ЦК України однією із загальних засад цивільного законодавства є неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Особисті ж немайнові права фізичної особи, в тому числі право на медичну допомогу, не мають економічного змісту.

А.М. Савицька у своєму дослідженні переконливо зазначала, що відносини з надання медичної допомоги є предметом цивільно-правового регулювання. При цьому вона виходила з того, що за допомогою саме цивільно-правового методу регулювання цієї групи відносин оптимально забезпечується реалізація відповідної потреби людини [433, с. 29]. А.О. Сироткіна [453] також підтримала думку, 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 не бере участі. Для кваліфікації зазначених відносин як цивільно–правових також не має значення, надаються послуги за рахунок коштів пацієнта, лікувального закладу, страхової організації або бюджету, оскільки джерело фінансування не є визначальним критерієм структури відносин між сторонами. При визначенні місця правовідносин у системі правового регулювання враховуються дві основні характеристики: спосіб побудови відносин між суб'єктами та спосіб їх регулювання. Досліджувані відносини ґрунтуються на рівності суб'єктів з

децентралізацією відносин. Крім того, задоволення потреб громадян у медичному обслуговуванні відбувається не лише за рахунок бюджетних коштів. Існують платні клініки, центри здоров'я, що надають швидку допомогу та інші види спеціалізованої допомоги за кошти самих пацієнтів. Ця діяльність також відноситься до предмета цивільного права.

Досліджуючи правову природу відносин з надання медичних послуг, А.О. Сироткіна співвідносить характеристики послуги як взагалі об'єкта цивільних прав із сутністю медичної послуги і доходить висновку про повну відповідність зазначених категорій. Адже послуга як родова категорія є об'єктом цивільних прав. Зокрема, вона відносить до ознак медичної послуги надання медичної допомоги, що має на меті поліпшення здоров'я пацієнта і полягає у діяльності лікарів та іншого медичного персоналу щодо діагностики, обрання шляхів лікування та проведення лікування. Позитивні наслідки лікування не можуть бути гарантовані, оскільки на них впливають як об'єктивні явища, так і властивості організму пацієнта. Діяльність з надання медичних послуг має майновий характер, тому що створює певний економічний ефект у вигляді задоволення потреб людини з отримання кваліфікованої медичної допомоги. Медична послуга безпосередньо пов'язана з особистістю лікаря, її якість залежить від його рівня знань, навичок і кваліфікації. І нарешті, при наданні медичної послуги у більшості випадків відсутній речовий результат [453, с. 354].

Отже, якість надання медичної допомоги залежить від вимог, що випливають із прогресивності та технічного рівня методів дослідження, які використовуються, достатності інформації для вирішення проблемних ситуацій, обґрунтування висновків та рекомендацій, належного оформлення результатів дослідження.

У літературі існує точка зору, відповідно до якої відмежування трудових правовідносин від цивільних полягає в тому, що перші предметом мають не результат послуги, а сам процес її надання, а другі відповідно охоплюють результат діяльності послугонадавача. Необхідно враховувати характер цих

відносин, тобто тривалі вони або разові, якщо відносини тривалі (догляд за хворим), то трудові правовідносини виникають, якщо разові, тобто йдеться про виконання конкретного завдання (обслужити хворого), то мають місце цивільні правовідносини.

При цьому виникає проблема відмежування від трудових правовідносин цивільно-правових відносин тривалого характеру, а саме послуги домашнього лікаря. Особливість цих відносин полягає в тому, що між лікарем, з одного боку, і особами, які користуються його послугою, – з іншого боку, існує принципова домовленість про те, що у разі необхідності послуги, які вимагаються, будуть надані цим лікарем. Якщо така домовленість носить платний характер, то між сторонами виникає трудовий договір і оплата здійснюється не за конкретно надану послугу, а за той період часу, протягом якого сторони пов'язані відповідною домовленістю. Але в більшості випадків громадяни звертаються за послугами лікаря лише за необхідності і відповідно оплачують лікування. Решту часу вони не пов'язані відносинами цивільно-правового характеру [146, с. 635–636].

Важко з цим погодитися, оскільки договір надання медичної допомоги може мати тривалий характер і мати цивільно-правовий характер (наприклад, договір на обслуговування у мережі медичних закладів «Інтосана»). Ми не наймаємо лікаря на роботу (у нього є вже такі стосунки з медичним закладом), ми отримуємо від нього лише медичну допомогу. Ми можемо домовитися з лікарем про систематичне надання медичної допомоги (послуги), тобто не укладати трудового договору. Потреба в отриманні медичної допомоги виникає постійно і повсюдно. Практично немає такого періоду життя, коли б людина була б убезпечена від необхідності звернутися за консультацією до лікаря. Чи йдеться про застуду, чи про операцію тощо – скрізь може знадобитися кваліфікована допомога лікаря. Для цього й існує медична допомога, яка надається пацієнту вчасно, якісно і допомагає використовувати знання лікаря на благо людини, що потребує цього.

Існує також позиція, обґрунтована у 70-80-х роках XX ст., щодо визнання медичної допомоги одним із видів соціального забезпечення (Е.Н. Голенко, В.І. Ковальов, Р.І. Іванова). Проте стосовно аналізованої проблеми мова йде лише про відношення з надання безвідплатної медичної допомоги в рамках державного соціального страхування [463, с. 20]. На думку А.Б. Литовки і П.І. Литовки, «з фактичним включенням медицини в цивільний обіг вичерпав себе й погляд на медичне право як підгалузь права соціального забезпечення, а медичне право – це пограничная комплексна галузь національного права» [270, с. 80]. Так погляд аргументувався тісним зв'язком охорони здоров'я з державою – саме медичне обслуговування вважалося формою державних соціальних гарантій, подібною до пенсійного забезпечення. Досить поширеною була точка зору про те, що право соціального забезпечення є там, де є прямі асигнування з державного бюджету, і спеціальний суб'єкт – особи, що зазнають дії соціальних ризиків, мають доступ до відновних, реабілітаційних заходів на безвідплатній або пільговій основі. Тому санаторно-курортне лікування, наприклад, однозначно є його частиною.

Слід відмежовувати сферу медичного обслуговування від соціального забезпечення, бо юридичний статус суб'єктів соціально-забезпечувальних відносин характеризується тим, що між ними немає ні відносин влади і підпорядкування, ні відносин рівності – держава в особі її органів виступає зобов'язаним суб'єктом. Майнові права належать громадянам, а відповідні обов'язки покладаються на компетентні державні органи. Крім того, санкції у сфері соціального забезпечення є не штрафними, а мають поновлювальний характер. Медичну допомогу традиційно включають у право соціального забезпечення, оскільки нею забезпечують всіх як соціальним благом – безвідплатно, тому висувати претензії до якісних характеристик незручно. Медична допомога гарантована державою, причому кожній особі при настанні події – хвороби. Але в поняття медичної допомоги тепер включається не тільки потреба в ній під час захворювання – це, перш за все, специфічний вид професійної діяльності (якщо розглядати це поняття з погляду суб'єкта, що її

надає), яку може здійснювати тільки той, хто володіє певними навичками, знаннями, спеціальним приладдям (медична техніка, лікарські препарати, устаткування для діагностики тощо). Медичний заклад не може вважатися суб'єктом відносин соціального забезпечення, оскільки його працівники, обслуговуючи конкретного пацієнта, надають йому не соціальну, а медичну допомогу.

Знов повертаючись до дискусії щодо існування самостійної галузі «медичне право» (а прихильників такої точки зору досить багато (В.І. Акопов [6, с. 21], Р.Ю. Гревцова [152; 153], Л.Н. Дешко [174, с. 120-124], А.В. Тіхоміров [501, с. 9], М.М. Малєїна [296], А.Р. Масалімова [300, с. 144], А.А. Мохов [320, с. 122], Ю.Д. Сергєєв [445, с. 8-9], І.Я. Сенюта [483], С.Г. Стеценко [483], Н.Б. Болотіна [46, с. 116-121], З.С. Гладун [131, с. 63-79] та ін.), яку пропонували виділити в самостійну галузь, яка є «прикордонною» комплексною галуззю національного права із закріпленням відповідних норм у Медичному кодексі і яка регулює охорону здоров'я та інші, тісно пов'язані з нею відносини [270, с. 81], наголосимо на тому, що поняття «галузь права» (як система правових норм, призначених для регулювання однорідних суспільних відносин) і «галузь законодавства» (як сукупність законів та інших нормативно-правових актів) не повинні змішуватися, а тим більше ототожнюватися. Тому теоретично правильно, на наш погляд, говорити про законодавство у сфері охорони здоров'я, а охорону здоров'я населення визначати як комплексну галузь законодавства, якій Загальноправовим класифікатором галузей законодавства присвоєний номер 250.000.000 [390].

Самостійність цієї галузі поки не може бути забезпечена, оскільки норми, що входять до цієї галузі, дублюватимуть норми різних галузей права: конституційного, цивільного, адміністративного, екологічного та ін. [179, с. 107].

За своєю правовою структурою медичне право відповідає ознакам комплексної галузі законодавства, хоча можливість формування в майбутньому медичного права як самостійній галузі в умовах готовності системи має право на існування [168, с. 190].

Викликає сумнів, на думку С.А. Шишкова, теза про цивільно-правовий характер дій з надання медичних послуг. За умовами і характером свого предмета медичну допомогу неможливо поставити в один ряд зі «звичайними» послугами, які надають громадянам підприємства торгівлі або побутового обслуговування. Інакше такі нематеріальні блага, як життя, здоров'я людини, вільно або мимоволі зрівнюються з благами матеріальними – предметами повсякденного ужитку, домашнім начинням і т.п. Тому сфера надання медичних послуг не дуже тяжіє до моделей цивільних правовідносин [563, с. 37]. На його думку, відносини щодо лікування є абсолютно самостійними. Проте послуги, які надає громадянам сфера побутового обслуговування, цивільне законодавство однозначно відносить до предмета регулювання цивільним правом. Слід зазначити, що деякі види медичних послуг можна досить умовно віднести і до сфери побутового обслуговування, оскільки при їх наданні необхідне дотримання правил гігієни і санітарії, а здійснення їх вимагає певних медичних знань (косметична чистка лиця). Однак надання медичної допомоги має на меті саме оздоровлення людини або підтримку здоров'я; її надання неминуче пов'язане із здійсненням специфічної професійної діяльності, право здійснювати яку має бути спеціально підтверджене. Необхідність володіння певними професійними знаннями і дотримання правил гігієни при наданні даного виду послуг ніяк не може служити перешкодою для їх цивільно-правового регулювання. Мова йде про умови, при дотриманні яких тільки і можливий процес надання послуги. І можна привести безліч інших видів послуг, надання яких пов'язане з обов'язком дотримання досить жорстких вимог (умов): банківські послуги, послуги громадського харчування, аудит, послуги з перевезення, будівельні роботи, освітні послуги тощо. У процесі надання більшості вказаних послуг потрібні докази наявності конкретних професійних знань і навиків, а також суворе дотримання відповідних гігієнічних або санітарних норм і правил. Тому немає видимих реальних перешкод або небезпеки в тому, щоб поставити медичну допомогу в один ряд з іншими «звичайними» послугами в сенсі їх аналогічного правового регулювання.

Адже «зрівнювання» в цьому разі відбувається лише в деталізації формування відносин між їх учасниками, в принципах організації і здійснення самого обслуговування, особливості якого пов'язані із специфікою суб'єктного складу таких відносин. На практиці склалися відносини між громадянами і організаціями (виконавцями) із здійснення робіт і надання послуг, внаслідок яких можливе задоволення тільки особистих побутових потреб громадян. Всі ці відносини – і щодо здійсненню робіт, і з надання послуг – охоплюються поняттям «побутове обслуговування». Саме до цієї сфери – сфери обслуговування багато авторів відносять як задоволення матеріальних, культурних потреб громадян, так і охорону здоров'я [34, с. 12; 557, с. 95].

Виняткову важливість для кожної людини має стан її здоров'я, життя, тому слід надати і пацієнтові, і лікареві конкретний правовий механізм формування між ними цивілізованих, чесних, відвертих відносин, що ґрунтуються на взаємній повазі.

Висловлюється в літературі також точка зору, згідно з якою цивільно-правові зобов'язання з надання медичної допомоги громадянам виникають лише між пацієнтами і приватними медичними закладами (приватним лікарем), а також між пацієнтом і державною (муніципальною) медичною установою при наданні медичних послуг понад встановлений обов'язковий мінімум, гарантований державою як безкоштовний. У решті випадків основними правовими формами надання медичних послуг пацієнтам є адміністративні правовідносини [231, с. 12; 185, с. 12].

Відповідно до іншої позиції надання медичної допомоги в рамках Програми державних гарантій забезпечення громадян безкоштовною медичною допомогою «не вписується» в рамки цивільної правоздатності, оскільки мова йде про надання громадянам не тільки рівного доступу, але і рівних можливостей щодо отримання соціальної допомоги, і «можливості учасників цивільних правовідносин з отримання медичної допомоги залежать, головним чином, від їх економічних можливостей, які самі по собі цивільним правом не породжуються». Підстави,

обсяг і порядок надання безкоштовної, гарантованої державою медичної допомоги визначаються державними програмами, і не залежать від розсуду громадян, на відміну від медичної допомоги, що отримується за цивільно-правовим договором умови якого визначаються за домовленістю сторін [463, с. 30].

С.Н. Братусь відзначав, що «при реалізації особистих немайнових прав і здійсненні заснованих на них інтересів, вони виступають як передумова майнових прав» [56, с. 7]. Під час медичного обслуговування пацієнт отримує не здоров'я, як нематеріальне благо, а певні реальні послуги конкретного лікаря (медичного закладу), які хоча і є за визначенням нематеріальними (немайновими), все ж таки мають майновий зміст, оскільки діяльність з їх надання пов'язана з певною роботою медичного персоналу, витратами грошових і матеріальних коштів, експлуатацією майна. Тим часом багато авторів до цих пір дотримуються погляду, що відносини громадян з госпрозрахунковими установами – це комплекс відносин, що включає як майнові (оплата допомоги), так і немайнові (надання кваліфікованої медичної допомоги, збереження лікарської таємниці тощо) відносини. Відповідно, відносини з держбюджетними медичними закладами є виключно немайновими [296, с. 39], у зв'язку з чим відсутній товарно-грошовий характер відносин з надання безвідплатних медичних послуг. У цьому разі держава, фінансуючи медичний заклад через бюджет, оплачує не кожну окрему послугу, створену в кожен окремий момент кожним окремим медичним закладом, а платить працівникам цих закладів більш-менш фіксовану суму (заробітну плату) [259, с. 103; 508, с. 137]. Проте у кожному конкретному випадку ціна послуги виражає точну кількість проведених маніпуляцій за допомогою цін на медичні послуги. Отже, неможливо говорити про немайновий характер процесу «надання кваліфікованої медичної допомоги». Крім того, ймовірно, не варто забувати, що безвідплатність зобов'язання за своєю суттю є лише доповнюючою основний юридичний об'єкт ознакою, внаслідок чого навряд чи слід переоцінювати її значення [427, с. 15]. Чинник безоплатності не може істотно впливати на правове

регулювання, що зумовлюється основним юридичним об’єктом, тобто сутністю здійснюваних дій – послугою.

Крім того, ототожнення поняття безоплатності і безкоштовності представляється неправильним. Безоплатність має на увазі відсутність взаємності і зустрічності дій сторін [35, с. 48]. Безкоштовність означає, що послуга, яка надається стороні у відносинах, оплачується не нею, а третьою особою, тобто для послугоотримувача така послуга виявляється безкоштовною, а витрати щодо її надання несе хто-небудь інший, як це і відбувається під час безкоштовного для пацієнта медичного обслуговування, але не безвідплатного для медичного закладу.

Із суті виникаючих відносин процес надання медичної допомоги не може бути безвідплатним. З боку виконавця медичної послуги це або здійснення трудових функцій (за що передбачається заробітна плата, що формується з доходів медичного закладу, відрахувань з бюджету), або здійснення підприємницької діяльності, яка не може здійснюватися на безоплатній основі.

Через специфіку відносин, що виникають між учасниками договору про надання медичних послуг, найбільш прийнятним механізмом правового регулювання, що забезпечує захист прав кожній із сторін такого договору є цивільно-правовий. Медичні послуги мають майновий і відплатний характер, тому підлягають не тільки охороні, але і цивільно–правовому регулюванню. Специфіка відносин між лікарем та пацієнтом, а отже, і особливості їх правового регулювання, зумовлені: а) особливим положенням суб’єктів – лікаря (медичного закладу) і пацієнта (об’єктивна залежність пацієнта від дій лікаря, його бажання позбавити від болю, страждань, при одночасному володінні знаннями, недоступними в більшій своїй частині пацієнтові); б) особливим характером самої правової регламентації відносин, що пов’язують лікаря (медичного працівника) з пацієнтом, тобто неможливість всю різноманітність ситуацій «підігнати» під стандартні рамки нормативного регулювання; в) особливим характером відповідальності – коли відсутність результату надання самої медичної послуги не

є підставою для застосування заходів відповідальності до виконавця медичної послуги.

На нашу думку, доцільно в спеціальному нормативно–правовому акті закріпити положення, відповідно до якого конкретні примусові заходи медичного впливу на людину (перелік яких повинен бути вичерпним), можуть застосовуватися виключно у випадках, вказаних законом, і є сферою адміністративно-правового регулювання. Решта випадків надання медичних послуг, що мають на меті підтримку, поліпшення, корекцію стану здоров'я людини, здійснюється в рамках цивільно-правового регулювання. І тут можливі два правові режими: а) на підставі укладеного пацієнтом і виконавцем медичної послуги договору на надання медичної допомоги; б) якщо пацієнт перебуває у стані, коли він не здатний виявити свою волю (непритомний стан, недієздатність) – в порядку дії в чужому інтересі без доручення.

Закріплення такого положення цілком дозволить враховувати і режим особливого контролю за цією сферою діяльності, який зберігає за собою держава через високу соціальну значущість сфери охорони здоров'я. Державний контроль забезпечується за допомогою таких інститутів, як ліцензування, стандартизація, сертифікація, атестація, оподаткування.

Враховуючи також виняткову соціальну значущість діяльності, пов'язаної з відновленням, збереженням, зміцненням та підтримкою здоров'я, як для суспільства, так і для держави в цілому, представляється доцільним навіть деякі види діяльності з надання медичних послуг виключити з числа підприємницької діяльності, зокрема – дії з надання швидкої і невідкладної медичної допомоги. Аналогічне рішення відносно окремих видів діяльності вже знайшло віддзеркалення в національному законодавстві – діяльність адвокатів і приватних нотаріусів не є підприємництвом і не переслідує мети отримання прибутку.

Таким чином, при визначенні відносин, що виникають при здійсненні медичної діяльності, а саме при наданні медичної допомоги (послуги), можна зробити загальний висновок про те, що специфіка відносин, що виникають між

пацієнтом і виконавцем медичної послуги в процесі надання медичних послуг, припускає їх цивільно-правове регулювання незалежно від того, на платній або безвідплатній для пацієнта основі вони надаються. Виняток становлять заходи медичного характеру, застосування яких до громадян зумовлене державно-правовими потребами забезпечення інтересів інших людей, всього суспільства в цілому: примусове лікування, огляд, госпіталізація. Тільки цивільно-правове регулювання здатне забезпечити той ступінь юридичної рівності, автономії волі, самостійності ухвалення рішень без якого-небудь примусу, на яких повинна ґрунтуватися поведінка учасників договору надання медичних послуг (допомоги).

Однак відносини, що виникають у зв'язку з наданням громадянам медичних послуг, володіють такою істотною своєрідністю, що це не дозволяє забезпечити адекватну правову захищеність їх учасників за допомогою лише загальних положень договірного права. Відсутність спеціального законодавства у галузі медичної діяльності створює умови юридичної невизначеності в регулюванні цих відносин. Тому необхідна розробка і ухвалення спеціального нормативно-правового акта, що комплексно регламентує їх сферу: визначальні права та обов'язки пацієнтів, представників медичної професії і закладів охорони здоров'я тощо, яким може стати, зокрема, Медичний кодекс.

Правовідносини при здійсненні медичної діяльності можна класифікувати за різними підставами.

1. Залежно від економічного змісту правовідносини поділяються на майнові і немайнові. Майнові правовідносини мають економічний зміст. Їх об'єктом є майно (медичне обладнання). Немайнові правовідносини не мають безпосереднього економічного змісту (право на життя, здоров'я тощо).

2. За юридичним змістом правовідносини поділяються на абсолютні і відносні. Правовідносини з реалізації права на охорону здоров'я є абсолютними. Прикладом можуть бути правовідносини щодо збереження лікарської таємниці, де праву пацієнта відповідає обов'язок всіх і кожного не перешкоджати йому в здійсненні його прав.

У відносних правовідносинах уповноваженому суб’єкту протистоїть одна або декілька конкретно визначених зобов’язаних осіб. Наприклад у відносинах, що виникають з договору надання медичної послуги.

3. Залежно від спрямованості і цілей встановлення цивільні правовідносини поділяються на регулятивні та охоронні. Цивільні правовідносини у сфері здійснення медичної діяльності здебільшого є регулятивними та охоронними, оскільки опосередковують поведінку суб’єктів, яка відповідає нормам права, і слугують засобом реалізації охоронних норм цивільного права. Ці правовідносини виникають з фактів протиправної поведінки учасників медичної діяльності, яка потребує реакції з боку суб’єктів цих правовідносин.

Цивільні правовідносини у сфері здійснення медичної діяльності можуть належати як до активного типу, так і до пасивного. В активних правовідносинах обов’язок однієї сторони полягає у здійсненні певних позитивних дій, а право іншої сторони – у вимаганні виконання цього обов’язку. У пасивних правовідносинах обов’язок полягає в утриманні від дій, які небажані для іншої сторони або заборонені юридичними нормами. Наприклад, активний момент такого правовідношення міститься в суб’єктивному праві суб’єкта медичних правовідносин.

Значне місце у сфері відносин з надання медичних послуг займають охоронні відносини у сфері охорони здоров’я і медичного обслуговування громадян. Вони виникають у разі необхідності захисту права громадян на охорону здоров’я і медичне обслуговування, притягнення винних у порушенні цього права до юридичної відповідальності. Свою специфіку мають цивільні охоронні правовідносини, що виникають, – вони мають приватно-правовий характер. Це означає, що для їх виникнення необхідне волевиявлення принаймні одного з учасників правовідносин. Прикладами таких правовідносин є зобов’язання з відшкодування шкоди, заподіяної здоров’ю внаслідок недоліків послуг, відшкодування моральної шкоди (Закон України «Про захист прав споживачів»).

4. Залежно від мети виникнення – загальні та конкретні правовідносини. Конкретні правовідносин виникають на підставі конкретних юридичних фактів. Їхнім завданням є обслуговування щоденних потреб, запитів та інтересів суб'єктів права: цивільного обігу, ринку, побуту, виробництва тощо. Такі правовідносини виникають, припиняються та змінюються безперервно. Декотрі з них дуже короткотермінові, швидкоплинні. Вони очевидні, чітко індивідуалізовані.

Пряма дія Конституції України, закріплення у ній природних прав людини, зміна кореляційних взаємозв'язків особистості та держави, інші реалії та пріоритети зумовлюють необхідність існування цього типу правовідносин, тобто складаються правовідносини загального типу як результат дії конституційних норм. Коли ж звернення особи з приводу захисту своїх прав та законних інтересів приймається до провадження відповідною компетентною інстанцією, то на підставі загального виникає конкретне правове відношення між цією структурою та особою, що звернулася, пов'язане з поновленням порушеного права.

Таким чином, відбувається і перехід від загальних правовідносин, що опосередковують реалізацію конституційного права на здоров'я, до конкретних цивільних правовідносин у сфері медичної діяльності.

У галузі охорони здоров'я до структури цивільних правовідносин також належать суб'єкти, об'єкти та зміст. Суб'єктами відносин у галузі охорони здоров'я, що потребують нормативного регулювання, можна визнати з одного боку фізичних осіб, а з іншого – безпосередньо державу, представлену Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України; органи виконавчої влади (МОЗ України, місцеві державні адміністрації з їх галузевими управліннями), а також органи місцевого самоврядування (їх виконавчі органи) та суб'єктів господарювання, які здійснюють відповідну діяльність у галузі охорони здоров'я, – юридичних та фізичних осіб, що зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності; громадські організації у вигляді лікарняних кас.

Об'єктом правовідносин є нематеріальне благо – право на здоров'я.

Змістом правовідносин у галузі охорони здоров'я є сукупність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, а також поведінка учасників цих правовідносин. Основним є право фізичних осіб вимагати від суб'єктів господарської діяльності – закладів охорони здоров'я – надання якісної медичної допомоги або медичного та фармацевтичного обслуговування, а обов'язок закладу охорони здоров'я – здійснити це з додержанням медичних стандартів у встановленому законодавством порядку.

Отже, можна зробити висновок, що предметом правового регулювання діяльності у галузі охорони здоров'я є суспільні відносини, що виникають між фізичною особою (особами) з одного боку та закладом охорони здоров'я – з іншого, з приводу реалізації та захисту належного права особи на отримання конкретного виду медичної допомоги або медичного та фармацевтичного обслуговування.

Особливістю сучасного стану механізму правового регулювання медичної діяльності є переважання імперативного методу регулювання, що виражається в домінуванні норм адміністративного права над цивільним. По-перше, державне управління системою охорони здоров'я, хоча і меншою мірою, але все-таки зберіглося і призначено для реалізації на практиці однієї з соціальних функцій держави. По-друге, хоча у сферу медичної діяльності все ширше проникають приватноправові засади, які зумовлюють використання диспозитивного методу правового регулювання, він все ж таки ще не став основним і виявляє себе у сфері, що звільняється для нього ipso lege (законом).

Як уже зазначалось, цивільні правовідносини у сфері здійснення медичної діяльності загалом можна поділити на два види:

1) договірні, особливістю яких є диспозитивний метод регулювання; виникають вони при наданні медичної послуги і медичної допомоги. Їх рисами є юридична рівність сторін, ініціатива сторін при встановленні правовідносин, можливість вибору учасниками варіанта поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і моральності суспільства;

2) позадоговірні, особливістю яких є те, що основним методом правового регулювання є імперативний, оскільки для їх виникнення не має значення воля одного із суб'єктів, для нього настають негативні правові наслідки у разі порушення прав уповноваженої сторони, другою стороною є владний суб'єкт, який забезпечує охорону прав уповноваженого суб'єкта, виникають охоронні правовідносини. Рисами імперативного методу є відсутність юридичної рівності сторін, виникнення правовідносин незалежно від бажання учасників відносин внаслідок безпосереднього припису закону; можливість вибору варіанта поведінки, в межах, точно визначених актами цивільного законодавства.

Саме характеристиці цих двох видів правовідносин, а також їх структурі і змісту і будуть присвячені наступні розділи даного дослідження.

1.3. Загальна характеристика підстав виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності

Підставою виникнення цивільних прав та обов'язків є юридичний факт (їх сукупність). Юридичний факт є однією з основоположних категорій як у теорії права, так і у цивільному праві. Слід зазначити, що в юридичній науці приділяється чимало уваги дослідженню суті та видів юридичних фактів. Разом з тим, у сфері здійснення медичної діяльності проблема юридичних фактів не отримала належного теоретичного дослідження.

Поняття «юридичний факт» є результатом динамічного розвитку юридичної практики, прагнення осмислити й охопити єдиним поняттям різноманітні передумови діалектики правовідносин [10, с. 281].

Одним із найбільш поширених підходів до розкриття поняття юридичних фактів є їх визначення як обставин реального життя, з якими норми права пов'язують встановлення, зміну чи припинення правовідносин [194, с. 193]. Юридичний факт – це: по-перше конкретні життєві обставини, явища, елементи соціальної дійсності, по-друге – обставини, визнані нормами права, прямо чи

опосередковано відображені в законодавстві, оскільки вони переважно точно або в загальному вигляді передбачаються гіпотезою правової норми [384, с. 60].

Як відзначає О.І. Харитонова, наведене визначення поняття юридичного факту поєднує у собі два нерозривно пов'язані моменти: матеріальний і юридичний. З одного боку, це явище дійсності – подія або дія. У цьому сенсі йдеться про матеріальний, а точніше «реальний» факт. Але, з іншого боку, цей реальний факт, будучи передбаченим нормою права, породжує відповідні правові наслідки, а тому є не просто «фактом реальності», а фактом юридичним [529, с. 45].

Також під юридичним фактом пропонується розуміти частину норми права, яка містить в собі модельний опис обставин реальної дійсності, з яким ця норма пов'язує настання певних правових наслідків [309, с. 10]. Або це конкретні фактичні обставини, що зумовлюють виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Це традиційне визначення не надто коректне, оскільки передбачає, що юридичні факти є чимось зовнішнім щодо правовідношення, передують йому. Насправді, юридичний факт – такий стан правовідношення, поворот, момент в його розвитку, з яким пов'язуються певні юридичні наслідки [547, с. 299]. Зазначають, що юридичні факти – це та зона дії права, де правові норми стикаються з життям, з конкретною дійсністю. Отже, юридичні факти дозволяють вивести правовідношення в площину проблематики фактичних відносин, показати зв'язок вивчення правових відносин з соціологією, теорією управління та іншими суспільними науками [16, с. 150].

В.М. Протасов відзначає такі характерні риси юридичних фактів:

1. За своєю соціальною природою юридичні факти – це звичайні життєві обставини, які самі по собі не мають властивості спричиняти юридичні наслідки. Така якість надається їм юридичними нормами і може статися так, що законодавець на якомусь етапі розвитку суспільних відносин перестане пов'язувати правові наслідки з даним юридичним фактом. Однак робиться це під впливом закономірностей суспільного розвитку. Тому юридичні факти мають

глибоку суспільну природу і являють собою ще один вихід права на практику, ще один канал зв'язку права з соціальною сферою. Таким чином, юридичні факти – це суспільно-юридичні явища.

2. Юридичні факти опосередковують рух правових відносин (виникнення, зміну, припинення). І якщо правосуб'єктність розглядати як особливого роду юридичне право в рамках загальнорегулятивних правовідносин, то фактичні умови правосуб'єктності (вік, осудність і т. п.) за своєю природою і механізмом дії теж є юридичними фактами.

3. Юридичні факти породжують правові наслідки тільки у взаємодії з правовими нормами.

4. Вказівки на юридичні факти і їх опис містяться в гіпотезах юридичних норм. Поряд з нормами та суб'єктами права юридичні факти виступають однією з передумов виникнення правовідносин [415, с. 45-46].

О.О. Красавчиков відзначав, що виходячи з того, що юридичний факт – це факт реальної дійсності, з яким норми права пов'язують юридичні наслідки, а співвідношення юридичних фактів і норм будується за принципом приватної свободи і загальної передумови руху цивільних правовідносин, не можна уявляти собі, нібито юридична значимість того чи іншого явища повинна бути надана тільки тому факту, який прямо, як такий, зазначений у конкретній нормі права [247, с. 117].

Підтримуючи таку точку зору, відзначають, що не можна говорити про відсутність юридичного факту у разі відсутності відповідної норми права, і законодавець не зобов'язаний регулювати кожен факт реальної дійсності. Разом з тим, зазначене не означає, що немає потреби в законодавчому закріпленні юридичних фактів, які мають місце найчастіше, з метою ефективного здійснення цивільного обороту. До числа юридичних фактів цивільного права слід віднести ті явища об'єктивної реальності, які мають здатність породжувати цивільні правовідносини, становлення і розвиток яких призводить до того, що досягається головна мета існування цивільного права: механізм цивільно-правового

регулювання суспільних відносин. Тим самим юридичні факти приводять даний механізм у дію і в цьому полягає їх основне призначення в системі засобів механізму цивільно-правового регулювання [8, с. 37].

Під юридичними фактами в цивільному праві розуміють обставини, наявність яких спричиняє встановлення, припинення або зміну цивільних прав та обов'язків чи інші цивільно-правові наслідки для учасників цивільних правовідносин. У зв'язку з цим юридичним фактом цивільного права доцільно визнавати обставини, з якими закон або договір пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, будь-які інші юридичні наслідки у сфері цивільних правовідносин [243, с. 14].

Класифікація юридичних фактів, як і будь-яка класифікація, служить засобом систематизації, передумовою наукового аналізу досліджуваного об'єкта. Поділяючи об'єкт на частини, вона дозволяє вивчити його в деталізованому вигляді. Одночасно вона покликана з'єднати різноманітні і часом суперечливі прояви об'єкта, пов'язати їх в єдину, цілісну систему. Виступаючи як засіб наукової систематизації, класифікація виконує свою головну функцію. Однак цим її завдання не вичерпуються. Поряд із зазначеною наукова класифікація виконує ряд інших функцій, і серед них – пояснювальну; евристичну функцію (ставить перед дослідником нові питання, наштовхує на невирішені завдання); служить засобом наукового прогнозу, виконує прогностичну функцію (розмежовуючи безліч видів і підвидів юридичних фактів, вона виступає як інструмент, що дозволяє зафіксувати всякі зрушення в системі юридичних фактів); виконує практичну функцію (сприяє точному відбору і правильному закріпленню юридичних фактів в нормах права, допомагає зрозуміти взаємозв'язок різних засобів впливу на фактичні відносини і процеси) [208, с. 89].

У теорії права класифікація юридичних фактів здійснюється зазвичай на підставі трьох критеріїв, які можуть бути використані й під час класифікації юридичних фактів у сфері здійснення медичної діяльності. Перший критерій – «вольовий», згідно з яким всі юридичні факти поділяються на дії і події. За

другим критерієм всі дії поділяються на правомірні і неправомірні. Правомірні – відповідають приписам юридичних норм, в них виражається правомірна (з точки зору чинного закону) поведінка. Неправомірні – суперечать правовим розпорядженням, завдають шкоду інтересам панівного класу. Значення цього поділу полягає в тому, що воно охоплює дві протилежні сфери правових явищ: з одного боку, договори, угоди, адміністративні акти, пов'язані з «нормальними» правовими відносинами; з іншого – проступки, злочини, що викликають виникнення охоронних правовідносин.

Щодо правомірних дій в літературі також пропонується низка класифікацій: за суб'єктами (дії громадян, організацій, держави); за юридичною спрямованістю (юридичні акти, юридичні вчинки, результативні дії). Вчинки спрямовані на інтереси і цілі, що лежать поза правом. Вони викликають правові наслідки незалежно від того, усвідомлював чи не усвідомлював суб'єкт їх правове значення, бажав або не бажав настання правових наслідків. Значна частина правомірних вчинків породжується матеріально-предметною діяльністю людей (виробництвом і споживанням матеріальних благ, створенням творів літератури і мистецтва, відкриттями та винаходами і т.п.) [207, с. 16]; за галузевою приналежністю (матеріально–правові, процесуальні); за способом здійснення (особисто, через представника); за способом вираження і закріплення (мовчанням, жестом, документом) та інші [220, с. 31]. Щодо неправомірних дій (правопорушень, деліктів), як юридичних фактів, то вони характерні тим, що можуть бути тільки такими, що створюють правовідносини, у деяких випадках – такими, що змінюють їх, або такими, що перешкоджають виникненню правовідносин, але ніколи не бувають такими, що припиняють правовідносини, або такими, що поновлюють права і обов'язки.

Правочин є юридичним фактом, що породжує правові наслідки і тягне за собою виникнення прав і відповідних їм обов'язків. Правочин як юридичний факт має деякі особливості. До них слід віднести таке:

1. Правочин – це дія правомірна, передбачена нормами об'єктивного права.

2. Правочин – це дія вольова, що відрізняє її від інших юридичних фактів (подій), що наступають поза волею суб'єктів.

3. Мета правочину – породити для її учасників відповідні цивільні права і обов'язки. У цьому виявляється відмінність правочину від юридичних вчинків, оскільки останні припускають дію суб'єкта, правовий результат якого не залежить від його намірів. Правочини мають відповідати вимогам закону або іншим правовим актам. Якщо правочин вчинений всупереч цим нормам, він є нікчемним.

Так, держава визнає правомірними правочини, спрямовані на охорону здоров'я громадян. Основи передбачають у зв'язку з цим здійснення заходів правового, медичного, санітарно-епідеміологічного та іншого характеру, націлених на збереження і зміцнення фізичного та психічного здоров'я кожної людини, підтримку її довголітнього активного життя, надання їй медичної допомоги у разі втрати здоров'я. При цьому державою гарантується охорона здоров'я відповідно до Конституції України, інших законодавчих актів, а також загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів України.

В той же час законодавство містить ряд заборон на деякі види медичних послуг. Так, співробітникам медичних закладів заборонено здійснення евтаназії – задоволення прохання пацієнта про прискорення його смерті за допомогою медичного втручання (дій або засобів) або припинення вжиття заходів по забезпеченню його життєдіяльності (бездіяльності). Порушення даної вимоги закону тягне за собою настання не тільки цивільно-правових наслідків, але і притягнення особи, що свідомо заохочує хворого до евтаназії і (або) що здійснює евтаназію, до кримінальної відповідальності. Слід зазначити, що у кримінальному законодавстві відсутній спеціальний склад правопорушення, пов'язаного з евтаназією. Наслідки таких дій сьогодні підпадають під дію загальних норм, що встановлюють відповідальність за шкоду, заподіяну життю і здоров'ю особи.

Як вже наголошувалося, правочин завжди має вольовий характер. Причому волевиявлення повинне отримати зовнішній прояв, доступний для сприйняття

інших осіб. Якщо воля певним чином виражена і оформлена в потрібній законом формі або якщо два зустрічні наміри осіб набирають зовнішній вираз (волевиявлення) і збігаються за змістом у всіх умовах, що є істотними для даного правочину, то є підстави вважати домовленість виконаною. Для здійснення більшості правочинів достатнім є зовнішнє волевиявлення або узгодження обопільних волевиявлень (консенсуальні правочини). А для деяких потрібні, крім того, додаткові дії, пов'язані з передачею речі (реальні правочини).

У законодавстві розрізняють два способи виявлення волі: за допомогою або позитивних реальних дій, або мовчання. Позитивні реальні дії, у свою чергу, можуть бути виявлені або словесно, або конклюдентно. В таких випадках правочин вважається виконаним, «якщо з поведінки особи можна зробити висновок про її волю зробити операцію». Вказаний спосіб допустимий лише щодо тих правочинів, для яких законом не передбачена якась певна форма. Під мовчанням як способом виявлення волі в даному випадку розуміється не здійснення дій, а відмова від них щодо відповідного суб'єкта права.

Є декілька форм прояву волі в правочині. Зазвичай вона виявляється усно, коли охочі вступити в правовідносини ведуть переговори або коли одна із сторін вголос заявляє про свій намір. Але в більшості випадків усно виявленої волі недостатньо для здійснення правочину. Потрібне, окрім цього, письмове закріплення, оформлення цієї волі у відповідних документах. В цьому випадку прийнято говорити про письмову форму правочину.

Способи здійснення правочину визначені в законодавстві. Ігнорування або відступ від вимог закону, що пред'являються до способу здійснення правочину, може призвести до настання для її учасників негативних наслідків.

У правочинах, які спрямовані на надання медичної допомоги (послуги), волевиявлення має особливості. Перш за все, обмеження загального характеру накладає сам механізм надання медичної допомоги, що діє, – незалежно від того, в яких правових формах ця допомога надається (адміністративно-правовий – у разі безвідплатного надання медичної допомоги або цивільно-правовий – у разі

надання медичних послуг на платній основі). За загальним правилом необхідною передумовою медичного втручання є добровільна згода особи (пацієнта). Аналогічна згода необхідна при штучному перериванні вагітності. В деяких випадках ця згода ініціюється медичними показаннями.

При медичній стерилізації згода особи повинна мати письмову форму. Стерилізація застосовується щодо осіб не молодше 35-річного віку або тих, хто мають не менше двох дітей. А якщо вона необхідна внаслідок медичних показань – обмеження не враховуються.

Для окремих видів медичного втручання потрібна не тільки згода самого пацієнта, але і його дружини. Це правило застосовується при штучному запліднені й імплантації ембріона. В даному випадку медичне втручання може мати місце за наявності письмової згоди самотньої жінки або подружжя, що перебувають у шлюбі, зареєстрованому в установленому порядку.

У медичній практиці нерідко трапляються ситуації, коли стан здоров'я особи не дозволяє їй виявити свою волю щодо медичного втручання необхідного для збереження життя і здоров'я пацієнта. В цьому випадку закон допускає медичне втручання на підставі рішення консиліуму лікарів, а за неможливості його зібрати – лікаря, що лікує, або чергового лікаря. Якщо рішення ухвалене одноособово лікарем, він зобов'язаний в подальшому повідомити посадових осіб закладу охорони здоров'я.

Надання медичної допомоги без згоди громадян, навіть якщо вони здатні до волевиявлення, або їх законних представників здійснюється відносно осіб, що страждають на захворювання, що являють небезпеку для оточення, тобто щодо осіб, які страждають на важкі психічні розлади; осіб, що здійснили суспільно небезпечні діяння. Рішення про госпіталізацію приймає суд.

При наданні медичної допомоги потрібно враховувати волевиявлення пацієнта і медичного закладу, волевиявлення їх законних представників. З цього, проте, зовсім не випливає, що примусове надання медичної допомоги (послуг) повинне розглядатися як зобов'язання, що виникло з одностороннього правочину.

Поміщення до медичного закладу для обстеження і лікування завжди ґрунтується на судовому рішенні відповідної посадової особи, але не на правочині. Нічого не змінюється і у разі надання медичної допомоги особі за життєвими показаннями. Відсутність можливості виявити свою згоду на медичне втручання ніяк не характеризує підставу виникнення правовідношення з надання медичної допомоги як односторонній правочин. Скоріш за все, тут йдеться про надання медичної допомоги не з правочину або адміністративного акта, але із закону. Дії медичного закладу тут регламентовані законом так, що у нього відсутнє яке-небудь право вибору в здійсненні або нездійсненні такого «правочину». Здебільшого медичні послуги виявляються саме на такій підставі. Головною підставою, що породжує виникнення обов'язку у медичного закладу на надання медичної допомоги пацієнтові, служить вже згадувана ст. 49 Конституції України. Звернення по таку допомогу пацієнта, що супроводжується виконанням обов'язкового попереднього обстеження з метою встановлення необхідних показань до такої допомоги, тягне виникнення у медичного закладу обов'язку безвідплатного її надання. Говорити в таких випадках про наявність ознак правочину можна тільки з великою натяжкою. Правочин, тим більше договір, припускає участь сторін у формуванні умов майбутнього зобов'язання. У цих випадках нічого подібного не спостерігається. Кожна із сторін слідує вказівкам закону і підзаконних актів, що розписують їх дії на стадіях долікарської і лікарської, амбулаторно-поліклінічної і стаціонарної допомоги.

Оскільки правочини, у тому числі і з надання медичних послуг (медичної допомоги), припускають вільне і незалежне (добровільне) виявлення волі (окрім зазначених вище випадків), пацієнт або його законний представник можуть відмовитися від медичного втручання, а також вимагати його припинення. Але задля збереження здоров'я медичний персонал зобов'язаний роз'яснити особі можливість настання несприятливих для її здоров'я наслідків. Одночасно з роз'ясненням робиться запис про це в медичній документації (історії хвороби,

амбулаторній карті тощо) із підписами пацієнта, його законних представників і лікаря, що лікує.

Окрім цього, викладені загальні правила виникнення, зміни або припинення правовідносин (здійснення правочину), пов'язаних з наданням медичних послуг (медичної допомоги), доповнюються низкою інструкцій і наказів, що видаються МОЗ, іншими компетентними органами.

У характеристиці будь-яких правочинів важливе значення має їх класифікація [266, с. 11]. Традиційно всі відомі правочини прийнято поділяти на такі види: односторонні, двосторонні і багатосторонні. Вони різняться числом волевиявлень, необхідних і достатніх для здійснення правочину. Щоб відбувся односторонній правочин, достатньо волевиявлення лише однієї сторони, а для двосторонніх і багатосторонніх правочинів потрібне волевиявлення двох і більше сторін. Що ж до правочину на надання медичних послуг (медичної допомоги), то всі вони належать виключно до двосторонніх правочинів або договорів.

У переліку підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, закріплених у ст. 11 ЦК України, договір посідає перше місце, що підкреслює його важливість та провідну роль у галузі цивільного права, який будемо розглядати в четвертому розділі дисертаційного дослідження.

Медичні правовідносини в основному виникають з необхідності, тобто не прив'язані до форми. Пацієнт має нагальну потребу у даного виду послугах, а лікар надає такі послуги. При виникненні правовідносин здійснюється право сторін на вільне розпорядження. Пацієнт наділений договірною свободою, тобто вільно вирішує, буде лікуватися чи ні, а також питання про те, хто буде проводити лікування.

Медичний заклад (в особі лікаря) має обов'язок з надання медичної допомоги, тобто не має договірної свободи. Якщо пацієнт бажає використати будь-які з медичних послуг, які пропонує заклад, то йому тільки у вказаних у законі випадках можуть відмовити у наданні таких послуг.

Зазначимо, що реалізується право відмови від надання медичної допомоги в таких випадках:

1) лікар вже надає допомогу іншому пацієнту;

2) особа, що надає допомогу, у зв'язку із станом здоров'я фізично не придатна для надання допомоги;

3) на підставі результатів обстеження пацієнт не потребує лікарського догляду («уявний пацієнт»);

4) професійно не обґрунтований визначений пацієнтом метод лікування;

5) якщо наданню допомоги, що вимагаються лікарем або пацієнтом, перешкоджає той факт, що це суперечить професійним положенням. У цьому випадку свобода совісті або особисті релігійні переконання можуть бути підставою для відмови лікаря в наданні допомоги;

6) пацієнт серйозно порушив обов'язок співпраці. Це досить широка категорія, сюди можна віднести, наприклад, порушення правил внутрішнього розпорядку закладу;

7) до лікаря ставляться образливо, а також є загроза заподіяння шкоди його життю та здоров'ю.

Отже, право на відмову у наданні медичної допомоги – це передбачене право лікаря, тобто він може вчинити так за наявності підстав для відмови. Існують обов'язкові підстави для відмови в наданні медичної допомоги: 1) медперсонал не має відповідної медичної освіти (студент, медсестра); 2) якщо це суперечить правилам або неможливе у зв'язку зі станом здоров'я або через інші обставини.

Ще однією поширеною підставою виникнення цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності є завдання шкоди, що тягне виникнення охоронних цивільних правовідносин у досліджуваній сфері.

Як цивільно-правові договори, так і засоби захисту та відповідальності є предметом дослідження у наступних розділах даної роботи, тому не будемо тут зупинятися на них детально.

Зміна та припинення цивільних правовідносин – це спосіб захисту особистих немайнових прав, який має на меті усунути порушення особистого немайнового права шляхом виведення фізичної особи – носія особистого немайнового права як суб'єкта правовідносин шляхом припинення цих правовідносин або зміни їх сутності. Так, наприклад, відповідно до ст. 38 Основ пацієнт має право вільного вибору лікаря. Тобто у разі, коли пацієнту буде надаватись неякісна медична допомога, він матиме право вимагати замінити лікаря в тому ж закладі охорони здоров'я або ж навіть вимагати зміни закладу охорони здоров'я. І в цьому випадку фізична особа, вимагаючи змінити лікаря, фактично здійснює захист свого права на здоров'я шляхом зміни правовідносин щодо надання медичної допомоги або медичних послуг.

Зміна суб'єктів, як підстава зміни правовідносин, – відносно рідке явище, але не виключається. Зміна в основному відбувається у змісті правовідносин: сторони на початку правовідносин в чомусь досягають згоди, але досягнутий консенсус, може змінити непередбачувана обставина (наприклад, хворого зі скаргами на біль у шлунку лікує терапевт, але пацієнт отримує інфаркт, і його потрібно перевести у кардіологічне відділення інтенсивної терапії тощо).

Можна виділити такі загальні підстави припинення цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності:

1) сторони виконали свої обов'язки, оскільки лікування успішне і пацієнт (в разі необхідності) оплатив лікування;

2) припиняються правовідносини на підставі взаємного волевиявлення сторін, які спільно дійшли висновку, що у запропонованій формі немає сенсу в подальшому лікуванні. Необхідно погодитися з твердженням, що сторона, яка в односторонньому порядку відмовляється від договору, повинна направити письмову пропозицію про зміну чи відмову від договору другій стороні за договором [318, с. 6]. Такий порядок повинен застосовуватися і в медичних правовідносинах;

3) правовідносини можуть бути припинені і без спільного волевиявлення. Це право є як у лікаря, так і у пацієнта в разі неможливості здійснення лікування або якщо лікування не дає результату;

4) пацієнт має право залишити медичний заклад і перервати лікування на власний розсуд (незалежно від стану здоров'я), що випливає зі свободи укладення договору. Це право обмежується у тому випадку, коли своїм рішенням він не ставить під загрозу здоров'я інших. (наприклад, інфекційний хворий або психічно хворий, що перебуває на примусовому лікуванні, не можуть залишити місце лікування). Пацієнт має заявити про свій намір. Якщо цей порядок порушено, то такий факт документується, а також про нього у разі необхідності повідомляються відповідні органи влади;

5) смерть пацієнта.

Таким чином, підстави виникнення, зміни та припинення медичних правовідносин пов'язані з певними юридичними фактами (діями чи подіями), особою, кваліфікацією лікаря, бажанням пацієнта чи його законних представників.

Висновки до розділу 1

Завершуючи цей розділ, можна зробити такі висновки:

1. Звернення до теоретичних проблем однієї з найменш досліджених категорій цивільного права – цивільно-правових відносин у сфері здійснення медичної діяльності, їх всебічний аналіз має прискорити адаптацію вітчизняного цивільного права до найкращих його моделей, що склалися в світі.

2. Необхідність дослідження і всебічного аналізу сутності цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності зумовлена також появою нових категорій у цивільному праві, зумовлену інноваціями у галузі медичної діяльності (наприклад, медична діяльність, медичні правовідносини). Змінюються правові засоби та методи впливу на медичну сферу і зв'язки суб'єктів у сфері здійснення медичної діяльності, тому змінюється і характер взаємозв'язку

правових норм та медичних відносин, що також знаходить прояв у зміні сутності цивільних правовідносин.

3. Правовідносини у сфері здійснення медичної діяльності, що виникають між лікарем і пацієнтом, є за своїм характером цивільно-правовими.

4. Будь-яке правовідношення є способом перетворення або умовою існування відносин при здійсненні медичної діяльності. Медичні відносини існують тривалий час і тому можемо стверджувати, що з часом вони можуть врегульовуватися нормами права та стати медичними правовідносинами. Цивільні правовідносини є умовою руху і способом конкретизації медичних відносин в суспільстві, а також вони є засобом закріплення медичних відносин, які виникають між всіма суб'єктами права.

5. Для більш простих процедур, замість обов'язку піклування, треба застосовувати зобов'язання результату. Лікар і пацієнт перебувають в особливих договірних цивільно-правових правовідносинах. Таким чином, правовідносини при здійсненні медичної діяльності є цивільно-правовими.

6. Поки що немає підстав стверджувати, що медичне право сформувалося як галузь, оскільки ті відносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності, регулюються різними нормами різних галузей права за допомогою різних методів. Немає єдиного предмета і єдиного методу регулювання цих відносин. Там, де йдеться про відносини, що виникають з договору або при відшкодуванні шкоди, їх регулюють норми цивільного законодавства або загальні засади цивільного права.

7. Виділяємо ознаки цивільно-правових відносин з надання медичної допомоги: 1) юридична рівність сторін, якими виступають пацієнт та лікувальний заклад у договірних відносинах з надання медичної допомоги та їх непідпорядкованість одна одній; 2) вільний вибір пацієнтом лікаря та методів лікування; 3) наявність в обох сторін суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, у разі порушення яких виникає можливість застосування цивільно–правової відповідальності та звернення до суду за захистом порушеного права;

4) правовідносини з надання медичної допомоги регулюються нормами цивільного законодавства та договором.

8. Особливість медичних правовідносин полягає у такому: 1) надання медичної допомоги має за мету поліпшення здоров'я пацієнта і його видужання, яке залежить від рівня знань та досвіду лікаря. Лікар є фахівцем своєї справи і сам вибирає метод лікування, а пацієнт, якщо довіряє лікареві, зобов'язаний дотримуватися рекомендацій лікаря. Таким чином, пацієнт дотримується умов лікування або відмовляється від лікування; 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 відсутній речовий та майновий результат; 4) держава бере участь та втручається у правовідносини між лікарем та пацієнтом шляхом встановлення державних стандартів у формі клінічних протоколів; 5) в окремих випадках лікар не несе відповідальності за результат своєї діяльності; 6) домінуючим у взаємовідносинах між пацієнтом і лікарем є довіра; 7) лікар вільний у виборі методу лікування хворого. І саме це є ознакою «піклувального» зобов'язання.

9. Медичні правовідносини – це суспільні відносини у сфері здійснення медичної діяльності, а саме в медицині, які врегульовані нормами цивільного права, адміністративного тощо, тобто нормами різних галузей права, що може свідчити про певну комплексність законодавства у цій сфері. Медична діяльність – це сукупність дій медичних та фармацевтичних працівників з надання медичної допомоги чи послуги пацієнту в межах правових (за умови отримання ліцензії) та етичних (клятва Гіппократа) норм, як свого роду єдиний технологічний процес відповідно до стандартів якості медичної допомоги, встановлених МОЗ в галузі охорони здоров'я, яка здійснюється на платній чи безоплатній основі. Слід зазначити, що медична діяльність може регулюватися нормами як приватного, так і публічного права. Медична діяльність є різновидом професійної діяльності, в результаті якої виникають відносини, сторонами яких є лікар (медичний заклад) і

пацієнт. У цих відносинах дії лікаря вважаються діями його працедавця (медичного закладу).

10. Можна назвати такі характерні особливості цивільних правовідносин у сфері медичної діяльності: відносини виникають на основі юридичного факту – договору, або завдання майнової чи немайнової шкоди; методом регулювання цих відносин є здебільшого диспозитивний, а у випадках, передбачених законом, застосовується імперативний метод; об'єктом медицини є життя і здоров'я людини, а також суспільне здоров'я; основними засадами участі сторін є рівність, незалежність та вільне волевиявлення учасників цих відносин; медична діяльність здійснюється задля отримання прибутку або без такої мети; метою є відновлення стану здоров'я особи, покращення самопочуття, відновлення психічної рівноваги та надання первинної швидкої медичної допомоги.

11. Медичний заклад не може мати стосовно пацієнта в процесі надання самої медичної допомоги адміністративно-владних повноважень Характерним елементом регулювання цивільних правовідносин є диспозитивність, свобода волі. Отже, питання про галузеву приналежність правової регламентації відносин пацієнта і медичного закладу при наданні медичної допомоги повинно вирішуватися на користь цивільного права. Відносини, що виникають безпосередньо між лікарем (медичним закладом, працівником якого є лікар) і пацієнтом в процесі надання послуги, залишаються цивільно-правовими, виходячи з підстав їх виникнення, змісту та обсягу прав і обов'язків, якими наділяються сторони даного правовідношення.

12. Правовідносинам у сфері медичної діяльності властиві ознаки, що дозволяють застосувати до них цивільно-правовий метод правового регулювання, а саме: 1) ці відносини є по суті послугою, тобто видом діяльності, на яку поширюється цивільно-правова регламентація; 2) медичні послуги мають майновий і відплатний характер, тому підлягають не тільки охороні, але і цивільно-правовому регулюванню.

13. Правовідносини між лікарем та пацієнтом будуються на засадах рівності, за бажанням людина може отримати і відплатну медичну допомогу, а безоплатна при цьому є альтернативою, яка забезпечує конституційні права на життя і охорону здоров'я. У зазначених відносинах обидва суб'єкти – пацієнт і медичний заклад – виступають як рівні, що є характерною ознакою для цивільно–правових відносин. Ознаки владного підпорядкування відсутні, пацієнт наділений правом брати участь у власному лікуванні.

14. Якість надання медичної допомоги залежить від вимог, що випливають із прогресивності та технічного рівня методів дослідження, які використовуються, достатність інформації для вирішення проблемних ситуацій, обґрунтування висновків та рекомендацій, належне оформлення результатів дослідження. Надання медичної допомоги має на меті саме оздоровлення людини або підтримку здоров'я, її надання неминуче пов'язане із здійсненням специфічної професійної діяльності, право здійснювати яку має бути спеціально підтверджене.

15. Специфіка відносин між лікарем та пацієнтом зумовлені: а) особливим положенням суб'єктів – лікаря (медичного закладу) і пацієнта – (об'єктивна залежність пацієнта від дій лікаря, його бажання позбавити від болю, страждань, при одночасному володінні знаннями, недоступними в більшій своїй частині пацієнтові); б) особливим характером самої правової регламентації відносин, що пов'язують лікаря (медичного працівника) з пацієнтом, тобто неможливість всю різноманітність ситуацій «підігнати» під стандартні рамки нормативного регулювання; в) особливим характером відповідальності – коли відсутність результату надання самої медичної послуги не є підставою для застосування заходів відповідальності до виконавця медичної послуги.

16. Усі випадки надання медичних послуг, що мають на меті підтримку, поліпшення, корекцію стану здоров'я людини, здійснюються в рамках цивільно-правового регулювання, крім конкретних примусових заходів медичного впливу. І тут можливі два правові режими: а) на підставі укладеного пацієнтом і

виконавцем медичної послуги договору на надання медичної допомоги; б) якщо пацієнт перебуває у стані, коли він не здатний виявити свою волю (непритомний стан, недієздатність) – в порядку дії в чужому інтересі без доручення.

17. Пацієнт має право залишити медичний заклад і перервати лікування на власний розсуд (незалежно від стану здоров'я), що випливає зі свободи укладення договору. Це право обмежується у тому випадку, коли своїм рішенням він ставить під загрозу здоров'я інших (наприклад, інфекційний хворий або психічно хворий, що є на примусовому лікуванні, не можуть залишити місце лікування). Пацієнт має заявити про свій намір. Якщо цей порядок порушено, то такий факт документується, а також про нього у разі необхідності повідомляються відповідні органи влади.

18. Виділено такі підстави припинення цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності: 1) виконання сторонами своїх обов'язків; 2) спільна домовленість сторін (сторони спільно дійшли висновку, що у такій формі немає сенсу в подальшому лікуванні); 3) сторона, яка в односторонньому порядку відмовляється від договору, повинна направити письмову пропозицію про зміну чи відмову від договору іншій стороні за договором); 4) зміна пацієнтом лікаря або медичного закладу. Це право обмежується в тому випадку, коли своїм рішенням він ставить під загрозу здоров'я інших (наприклад, інфекційно хворий або психічно хворий, які перебувають на примусовому лікуванні, не можуть залишити місце лікування); 5) смерть пацієнта. Смерть не припиняє існуючого зобов'язання між пацієнтом та лікарем, на відміну від інших правовідносин, наприклад права власності.

РОЗДІЛ 2
ЕЛЕМЕНТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

2.1. Суб'єкти цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності

Громадянин України, особа без громадянства та іноземні громадяни мають рівні права на захист своїх прав під час отримання медичної допомоги, згідно зі ст. 49 Конституції України. У числі інших чинників, що забезпечують право громадян на охорону здоров'я, є п. «д». ст. 6 Основ [347], який передбачає, що громадяни України мають право на кваліфіковану медико-санітарну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я. Таким чином, до числа елементів цивільної правоздатності будь-якої особи входить можливість звернутися в заклад охорони здоров'я з вимогою про надання медико-санітарної допомоги для відновлення втраченого або ушкодженого здоров'я.

Суб'єкт права (англ. «*subject of law*») – це особа (фізична або юридична), що володіє згідно із законом здатністю мати і здійснювати безпосередньо або через представника права і юридичні обов'язки (тобто правоздатністю) [514]. Суб'єкт цивільного права – необхідний елемент цивільних правовідноси, хоча статус його має певну специфіку [487, с. 7]. Суб'єкти права – це особи, що мають правосуб'єктність, тобто громадяни, організації, громадські утворення, котрі можуть бути носіями прав та обов'язків, брати участь у правовідносинах [12, с. 70].

Найбільш актуальною для появи нових суб'єктів цивільного права є «теорія колективу», запропонована академіком А.У. Венедіктовим. Її підтримали С.Н. Братусь [58, с. 89], О.С. Іоффе [205, с. 130], В.П. Грибанов [160, с. 19], Методологічне підгрунтя цих поглядів засноване на ролі «волі» в цивільній правосуб'єктності [367, с. 465-466].

На думку В.П. Грибанова [160, с. 20], воля держави (не тільки як власника майна державного підприємства, але і як політичної організації трудящих, що виражає волю та інтереси всього народу) визначає всі напрями діяльності юридичних осіб. Крім того, в діяльності юридичної особи виявляється і воля адміністрації підприємства, установи або організації, а також воля колективу робітників і службовців підприємства. Інтереси колективу гармонійно поєднуються з інтересами всього суспільства.

Як і будь-які суспільні відносини, правовідносини, що виникають при здійсненні медичної діяльності, встановлюються між людьми.

Суб'єктами правовідносин, що виникають при здійсненні медичної діяльності є: громадяни України, іноземні громадяни і особи без громадянства, резиденти та нерезиденти, юридичні особи різної форми власності, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, територіальні громади, держава Україна, іноземні держави та інші публічні утворення (Всесвітня організація охорони здоров'я).

Розрізняють такі групи суб'єктів у галузі медичної діяльності: 1) суб'єкти, які надають медичну допомогу; 2) суб'єкти, які отримують медичну допомогу; 3) суб'єкти, що сприяють наданню медичної допомоги (підрозділи забезпечення) [483, с. 14]. Однак з погляду цивільного права не можемо говорити про самостійну третю групу суб'єктів, оскільки їх відносяться до адміністративного права, адже не беруть безпосередньої участі у медичних правовідносинах, не здійснюють безпосередню медичну діяльність.

Громадянам України надається медична допомога поліклініками, лікарнями, диспансерами, клініками науково–дослідних інститутів та іншими закладами охорони здоров'я, службою швидкої медичної допомоги, а також окремими медичними працівниками, які мають відповідну ліцензію. Для забезпечення медичною допомогою громадян України, які мають відповідні пільги, встановлені законодавством, створюються спеціальні заклади охорони здоров'я.

Щодо **фізичної особи як суб'єкта цивільних правовідносин** у галузі медичної діяльності, варто визначити такі правові поняття, як «хворий» та «пацієнт». Пацієнт (від лат. *Patient (patientis)* – терплячий) – хворий, який лікується у лікаря [458, с. 508] або фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога [347]. Хворий – це людина, у якої є відхилення клініко-лабораторних показників від фізіологічної норми [289, с. 1023]. З одного боку, це ідентичні поняття, бо як хворий, так і пацієнт відчувають 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.

Ця позиція знаходить підтвердження і у науковій літературі. Так, Н.О. Коротка пропонує вважати пацієнтом особу, яка звернулася до закладу охорони здоров'я з метою профілактичної перевірки стану свого здоров'я чи з конкретними скаргами на своє самопочуття для виявлення хвороби, встановлення діагнозу, отримання інформації про стан свого здоров'я та призначення і проходження курсу лікування [293, с. 4].

Розрізняють такі поняття як здоровий та практично здоровий. Здоровою є людина, у якої всі органи і системи гармонійно взаємодіють з навколишнім середовищем, тобто у фізіологічних параметрах знаходяться анатомічні, фізіологічні і клінічні показники [289, с. 886]. Практично здоровий – хворий, у якого психофізичний стан перебуває у фізіологічній нормі, а деякі лабораторні показники відхиляються від норми [516, с. 25]. При хронічних захворюваннях пацієнт може бути лише практично здоровим, він ніколи не буде повністю здоровим.

Як суб'єкти правовідносин, вони характеризуються тим, що є носіями суб'єктивних прав і обов'язків. Співвідношення між цивільною

правосуб'єктністю і суб'єктивними правами полягає в тому, що правосуб'єктність – це суб'єктивне право, яке породжує в процесі своєї реалізації інші, що випливають із нього конкретні суб'єктивні цивільні права та обов'язки [461, с. 18].

Основними суб'єктами правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності є громадяни і різні за своїм статусом медичні організації, у тому числі і індивідуальні підприємці без створення юридичної особи [183, с. 159]. Правовідносини, що складаються між закладами охорони здоров'я й фізичними особами із приводу надання медичної допомоги, носять складний характер. Суб'єктами такого правочину є специфічні учасники цивільного обороту. Сторонами договору на надання медичних послуг є пацієнт, з одного боку, і виконавець медичної послуги, з іншої. Пацієнтом є будь-яка особа, що звернулася за медичною допомогою. Одержувачем (споживачем) медичної послуги може бути й іноземний громадянин, а також особи без громадянства й біженці, що постійно проживають на території України. Порядок надання медичної допомоги іноземним громадянам (особам без громадянства) закріплений в ст. 11 Основ, куди, зокрема, увійшла медична допомога, надавана станціями швидкої медичної допомоги, а також допомога при раптовому розладі здоров'я й т.п.

Особи, що беруть участь у правовідносинах, наділені значним комплексом прав, що свідчить про особливе положення цих осіб.

Якщо як критерій узяти мету участі у правовідносинах щодо здійснення медичної діяльності, то суб'єкти можна виділити в такі групи:

– замовник медичної послуги – пацієнт;

– виконавець послуги (медичний працівник) – лікар, фізична особа підприємець;

– фармацевтичні працівники;

– медичні заклади охорони здоров'я різної форми власності;

– додатковий медичний персонал: медсестри;

– страхові компанії;

– третя(і) особа(и);

– зацікавлена(і) особа(и);

– представник пацієнта: законний та договірний (добровільний).

Уявляється, що така класифікація має практичне значення, оскільки дозволяє чітко визначити права і обов'язки названих суб'єктів.

Суб'єктом медичних правовідносин **пацієнт** може вважатися за умови, що він:

1) виявив бажання укласти договір надання медичних послуг з лікувальною установою, що здійснює необхідні медичні послуги (незалежно від способу укладення договору);

2) володіє повною дієздатністю (у випадках з особами, вік яких менше 14 років, – за узгодженням з батьками або іншими законними представниками);

3) за медичними показниками потребує отримання медичної допомоги [482, с. 68-77].

В.В. Кваніна вважає, що «як замовник за договором на надання відшкодувальних медичних послуг виступають громадяни. Вони повинні володіти правоздатністю і дієздатністю». А далі указує, що «договір надання медичних послуг може бути укладений безпосередньо не потенційним пацієнтом, а іншою особою (як фізичною, так і юридичною» [219, с. 22].

В.М. Соловйов вважає, що «замовники медичної послуги – це громадяни, що мають намір укласти договір або що уклали договір відплатного надання медичних послуг, для особистого споживання, а також громадяни або організації (юридичні особи), що уклали договір відплатного надання медичних послуг для споживання пацієнтами, третіми особами» [463, с. 112]. Споживач – це, відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів», особа, що має намір укласти або що уклала договір надання медичних послуг для особистих потреб, а також особа, що безпосередньо користується медичною послугою, тобто пацієнт.

Слід зазначити, що пацієнтів можна класифікувати на пацієнтів – замовників послуги і пацієнтів – третіх осіб, на користь яких іншими

замовниками укладений договір надання медичних послуг. Пацієнт – це завжди лише фізична особа (дієздатна і недієздатна), організм, орган або тканина якої є об'єктом медичних маніпуляцій, тобто це особа, яка безпосередньо контактує з закладами охорони здоров'я (приватними лікарями) і звернулася до них за наданням діагностичної, лікувальної, профілактичної тощо допомоги або добровільно погодилася на проведення медико – біологічного експерименту. Отже, пацієнт – особа, яка лікується у лікаря [84, с. 87].

Зобов'язання медичного закладу надати медичну послугу певного об'єму і якості виникає тільки після безпосереднього звернення пацієнта. Сторони, що уклали договір, не мають права його змінити або розірвати з моменту, коли третя особа (пацієнт – на користь якого повинне бути здійснене виконання) висловила свій намір скористатися своїм правом за договором. «Неповнолітні у віці від 14 до 18 років», згідно зі ст. 31, 32 ЦК України, мають право вчиняти правочин за письмовою згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника. Якщо в подальшому правочин буде схвалений письмово батьками, піклувальниками, усиновлювачами, то він визнається дійсним.

Випадки, коли медична послуга життєво необхідна неповнолітньому у віці від 14 до 18 років, регулюються Основами законодавства про охорону здоров'я громадян. Згоду на медичне втручання відносно осіб, що не досягли віку 14 років, і осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними, дають їх законні представники після повідомлення їм в доступній формі відомостей, про стан здоров'я, включаючи зведення про результати обстеження, наявність захворювання, його діагноз і прогноз, методи лікування, пов'язаний з ним ризик, можливі варіанти медичного втручання, їх наслідки і результати проведеного лікування. За відсутності законних представників рішення про медичне втручання приймає консиліум, а за неможливості зібрати консиліум – безпосередньо лікар, що лікує (черговий), з подальшим повідомленням посадових осіб закладу охорони здоров'я і законних представників.

У літературі існує думка, що питання про правочиноздатність неповнолітніх необхідно розглядати в двох аспектах: майновому (здатність неповнолітніх оплачувати ціну послуги) і в особистому немайновому (здатність самостійно здійснювати і захищати особисті немайнові права при медичному втручанні) [463, с. 5].

У майновому аспекті здатність малолітніх та неповнолітніх самостійно вступати у відносини, що стосуються на користування медичними послугами, визначається наявністю власних грошових коштів. Щодо вступу до правовідносин, пов'язаних із здійсненням особистих немайнових прав, здатність неповнолітніх самостійно давати згоду на медичне втручання або відмовлятися від нього, настає, за загальним правилом, з досягненням віку 14 років відповідно до Основ.

Стаття 284 виділяє право на медичну допомогу, де зазначається, що фізична особа має право на надання їй медичної допомоги – первинної, екстреної тощо. На практиці норма ч. 2. ст. 284 ЦК України не виконується. До закладу охорони здоров'я дитина віком до 14 років звертається з батьками, а не самостійно. Враховуючи, що фізична особа, якій надається медична допомога, є не предметом маніпуляції, а суб'єктом соціального відношення, обумовлене право фізичної особи, яка досягла 14 років і звернулася за наданням медичної допомоги, на вибір лікаря і методів лікування в межах рекомендацій лікаря [293, с. 31]. Питання віку вважаємо спірним. Неповнолітні у віці від 14 до 18 років, згідно зі ст. 31, 32 ЦК України, має право вчиняти правочин за письмовою згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника. Якщо в подальшому правочин буде схваленим письмово батьками, піклувальниками, усиновлювачами, то він визнається дійсним. Навіть в цьому випадку потрібна згода батьків чи хоча б їх схвалення, це підтверджує те, що дитина в 14 років не здатна приймати компетентні рішення, а особливо у сфері медицини, де навіть дорослим важко визначитися в діагнозі, маніпуляціях чи інших методах лікування.

Через особливу складність медичних послуг (пластична хірургія), що

надаються, і можливих незворотних наслідків надання медичної послуги, слід заборонити без письмової згоди законних представників вчиняти маніпуляції стосовно неповнолітнього і внести зміни в ст. 32 ЦК України відсутність письмової згоди законних представників при звертанні за отриманням медичної послуги є підставою для відмови у наданні медичної послуги.

Щоб стати учасником цивільно–правових відносин, необхідно мати цивільну правоздатність і дієздатність. Одержання медичної допомоги (її доступність) законодавець не пов'язує з жодним обмеженнями, крім прямо передбачених законом. Цивільною правоздатністю фізична особа наділяється з моменту народження, тобто одночасно із виникненням права на життя й здоров'я. Держава забезпечує громадянам охорону здоров'я незалежно від статі, раси, національності, соціального походження, посадового становища, ставлення до релігії, а також інших обставин (ст. 1 Основ). Цивільна дієздатність у повному обсязі виникає з досягненням повноліття, тобто з віку 18 років. Психологи вважають, що дитина повністю здатна розуміти значення своїх дій з 18 років. У Великобританії, наприклад, відносно пацієнтів, що досягли 18 років, діє презумпція дієздатності, для спростування якої необхідно довести неможливість для особи одержувати й запам'ятовувати отриману інформацію, розуміти, оцінювати, зіставляти необхідність і ризики, здійснювати правильний вибір. Підлітки від 16 до 18 років вважаються дієздатними (хоча й спростувати таку презумпцію трохи простіше, ніж у дорослих), а відносно осіб, молодших 16 років, діє презумпція недієздатності [30, с. 150]. Діти у віці 16 і більше, як правило, вважаються, Gillick-компетентними. Gillick-компетенція є терміном, що виник у Великобританії, використовується в медичному праві і вирішує питання: чи може дитина молодше 16 років дати згоду на медичну допомогу без дозволу батьків. Стандарт заснований на рішенні Палати лордів у справі Gillick V. району Вест Норфолк і Вісбех (Wisbech) Управління охорони здоров'я (1985 р.). Цей стандарт є обов'язковим в Великобританії та Уельсі і був схвалений в Австралії, Канаді та Новій Зеландії.

Аналогічні положення містяться в праві Шотландії. Слід зазначити, що Вікторія Джіллік потрапила у заголовки газет у 1980-х роках, коли вона заперечувала право лікарів призначати контрацепції для дітей віком до 16 років без дозволу батьків. Місіс Джіллік подала в суд на управління охорони здоров'я і вимагала визнати незаконним призначення контрацепції для дітей у віці до 16. Справа була успішно вирішена в апеляційному суді. Однак, коли справа нарешті досягла Палати лордів в 1985 році, більшість вирішила питання на користь управління охорони здоров'я та Міністерства охорони здоров'я.

Лорд Фрейзер наголосив, що необхідно діяти обачно в інтересах своїх пацієнтів. Лікар повинен спробувати переконати пацієнта погодитися інформувати батьків. На сьогодні термін Gillick-компетенція може бути застосований взагалі до будь-якого пацієнта віком до 16 років, стосовно якого визначають здатність давати згоду на лікування [597].

Gillick-компетентний означає, що: молода людина розуміє проблеми та наслідки конкретного рішення; розуміє ризики і переваги лікування; розуміє наслідки відмови від лікування; розуміє альтернативні варіанти; розуміє наслідки для сім'ї; у стані зберегти (запам'ятати) інформацію; у стані зважити всі за і проти; у стані висловити і обґрунтувати свої побажання [623].

Обґрунтовуючи положення, що дитина у віці 14 років не може приймати виважені рішення при звертанні до лікаря та обрати методи лікування, слід звернутися до медичної психології, психіатрії. Психіатрію підліткового віку нині практично виділено в окремий розділ психічної патології, що зумовлено фізіологічними, соціально-педагогічними, юридичними особливостями проблем підлітково-юнацького віку й обґрунтовано наукою [27, с. 109; 177, с. 45; 253, с. 13; 488, с. 34; 510, с. 67]. Взагалі підлітковий вік пов'язаний з перебудовою організму дитини – статевим дозріванням. Останній аспект визначається на основі поняття пубертатності (від лат. *pubeszere* – покриття волоссям). Пубертатний період – це стадія, коли людина досягає статевого дозрівання. Лінії психічного і фізіологічного розвитку не йдуть паралельно, через що індивідуальні межі вступу

в пубертат значно варіюють. Одні діти вступають в пубертатний період раніше, інші – пізніше. У середньому пубертат триває 3-4 роки. Пубертатний період або криз – найбільш значний і відповідальний період онтогенезу. Під час цього короткотермінового (всього за 6 років) етапу розвитку людського організму проходять бурхливі процеси статевого та психічного визрівання з відповідною психологічною та ендокринною перебудовою. У розвитку дитини ця критична фаза (перша настає у віці 3-4 роки, друга – 7-8 років) є найбільш тяжкою і складною. Увесь цей період характеризується окремими, властивими лише йому закономірностями клініки, патогенезу клінічних розладів, в основі яких є дуже інтенсивне, але нерівномірне дозрівання різних органів і систем, що зумовлює підвищену реактивність і вразливість нервово-психічної організації. Особливе правове становище неповнолітніх у законодавчому порядку закріплено в ст. 22 Кримінального кодексу України (далі - ККУ), ст. 284 ЦК України та в інших кодексах. Підлітки 14-16 років притягаються до кримінальної відповідальності лише за тяжкі злочини; особам такого віку хоч і можуть інкримінуватися всі статті ККУ, але при невеликій суспільній небезпечності кримінальних вчинків щодо них застосовуються заходи не пенітенціарного, а примусово-виховного характеру в спеціальних виправно-трудових установах. Вказане правове становище неповнолітніх пов’язане переважно з наявністю в них природної вікової психічної та соціальної незрілості, яка визначає недостатність правових знань і вміння ними користуватися, незрілість вольових функцій і несформованість критичних здатностей. Процес психічного дозрівання може перебігати більш спокійно чи бурхливо, залежно від багатьох додаткових факторів (патологічної спадковості, органічних та інфекційних захворювань у дитячому віці, важких умов життя і виховання дитини, психічних травм тощо). На етапі пубертатного кризу інтелектуальна незрілість органічного походження стає більш парціальною, поєднується з підсиленою в цей час психоорганічною симптоматикою, афективними коливаннями, віковими реакціями. Інтелектуальна незрілість виявляється в недостатній здатності до обмірковування, внутрішньої

осмислення подій, імпульсивності рішень без боротьби мотивів, нездатності до прогнозування своїх вчинків. Навіть при формальному розумінні карності тих чи інших дій та усвідомленні узаконених норм поведінки здатність критично оцінювати ситуацію та вчиняти відповідно до цього виявляється недостатньою. Незрілість вольових функцій із характерними явищами навіюваності підвищує ризик випадкових рішень, що продиктовані негайними бажаннями.

Слід зазначити, що основні структурні і функціональні зміни в головному мозку завершуються до 14-річного віку, коли він досягає свого кінцевого обсягу і ваги. Співвідношення ж між сірою речовиною та нейронами набуває свого кінцевого рівня розвитку приблизно у 18 років [111, с. 234]. У період пубертатного кризу психічний інфантилізм виступає у двох формах: 1) як етап його вікової динаміки, якщо він виявляється з дитинства; 2) як кризовий варіант, коли є результатом асинхронного перебігу пубертату. Остання форма характеризується довготривалим збереженням особливостей підліткової психіки; в її структурі переважає гротескне загострення рис і тенденцій молодшого підліткового віку з опозиційністю і критицизмом, зниження здатності до соціально схвалюваної діяльності при виразній схильності до збагачення негативним досвідом, прагнення до ювенільного самоствердження, затримка у формуванні почуття відповідальності і критичної самооцінки. Цей варіант інфантилізму особливо тісно корелює з порушеннями поведінки й адаптації [264, с. 211; 488, с. 34]. Плавне поліпшення мозкових процесів у підлітків порушується по мірі вступу їх в період статевого дозрівання: у дівчаток в 11-13 років, у хлопчиків – у 13-15 років. Цей період характеризується ослабленням гальмівних впливів кори і буйством підкірки, що викликає сильне збудження по всій корі і посилення емоційних реакцій у підлітків. Зростає активність симпатичного відділу нервової системи і концентрація адреналіну в крові. Погіршується кровопостачання мозку.

Такі зміни ведуть до порушення тонкої мозаїки збуджених і загальмованих ділянок кори, порушують координацію рухів, погіршують пам’ять і відчуття часу.

Поведінка підлітків стає нестабільною, часто – невмотивованою і агресивною. У півкулях також ввідбуваються істотні зміни – тимчасово посилюється роль правої півкулі в поведінкових реакціях. У підлітка погіршується діяльність другої сигнальної системи (мовні функції), підвищується значущість зорово-просторової інформації. Порушуються всі види внутрішнього гальмування, умовні рефлекси, закріплення і переробка динамічних стереотипів.

Необхідно законодавчо визнати за неповнолітніми здатність вступати в правовідносини, що виникають при наданні медичних послуг, і давати згоду з 16 років, коли людина повністю усвідомлює значення наслідків та розуміє поставлений діагноз.

Враховуючи вищевикладене необхідно підвищити вік, при якому дитина може приймати ті чи інші рішення у сфері медицини ***до 16 років*** та внести зміни в ч.2 та ч. 3 ст. 284 ЦК України та ст. 43 Основ стосовно пацієнта віком ***до 16 років*** (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, тобто медичне втручання має здійснюватися за згодою їх законних представників [63, с. 217; 73, с. 33].

Таким чином, при прийнятті рішень в медичній сфері дитина повинна усвідомлювати та до розуміти наслідки таких дій, без впливу будь-яких внутрішніх чи зовнішніх чинників.

Основи пред’являють спеціальні вимоги до медичних працівників, які працюють в організаціях і закладах, що здійснюють медичну діяльність: право на заняття медичною і фармацевтичною діяльністю в Україні мають особи, що здобули вищу або середню медичну і фармацевтичну освіту, мають диплом і спеціальні знання, а також сертифікат фахівця.

Виконавцем медичної послуги, відповідно до ст. 15 Основ, може бути і медичний працівник приватної практики. Зазначимо, що медична практика – це вид господарської діяльності у сфері охорони здоров’я, який провадиться закладами охорони здоров’я та фізичними особами – підприємцями, які

відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, з метою надання видів медичної допомоги, визначених законом, та медичного обслуговування [274].

За своїм змістом медичні послуги складні, тому правовідношення з надання медичних послуг слід деталізувати, вважає А.В. Тіхоміров, обґрунтовувавши це тим, що безпосередньо медичну допомогу, тобто сукупність потрібних в конкретному випадку професійних дій, здійснює медичний працівник. А.В. Тіхоміров вважає, що суб'єктом надання медичної допомоги є саме медичний працівник, оскільки він її надає [501, с. 107]. Він перебуває у трудових відносинах із медичним закладом охорони здоров'я. Для виконання трудових обов'язків, тобто для надання медичної допомоги медичному працівнику потрібні: санітарно і технічно благополучні приміщення та обладнання; апаратура в стані готовності до використання; інструментарій і витратні матеріали повинні бути стерильними. Медичному працівникові не доводиться піклуватися про наявність медикаментів, засобів для дачі наркозу, годування пацієнтів, сплати рахунків за електроенергію, опалювання, водопостачання місця його професійної діяльності. Потреби виробничого процесу та потреби медичних працівників і пацієнтів забезпечує заклад охорони здоров'я, співробітником якої він є.

Варто зазначити, чи медичний працівник вільний в своєму рішенні вступити в якусь медичну асоціацію, чи вільний не вступати в неї або не примушуватися до вступу в якусь конкретну асоціацію. Це питання було поставлене в справі *(Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium)* (1981 р.)) про дисциплінарні процедури, що стосуються лікарів у Бельгії. Професійна організація *Ordredes medecins* звинувачувалася в регулюванні дисципліни в медичній професії. Особи, що подали заяву, стверджували, що як практикуючих лікарів, їх часто зобов'язували стати членами *Ordre.* Не дивлячись на це Суд ухвалив, що ст. 11 Конвенції порушена не була. Суд вирішив, що *Ordre* виконувала законну регулюючу суспільну функцію контролю над стандартами в медичній професії. До того ж лікарі були вільні вступати до інших існуючих медичних асоціацій. Суд ухвалив, що якби не існувало альтернативних медичних асоціацій для працівників

медичної професії, то ст. 11 Конвенції була б порушена, але оскільки був вибір, то порушення не було [592].

Відносини, що виникають між лікарем і пацієнтом, є найбільш ефективними і найбільш важливим психологічним чинником медичної діяльності. Однак під час отримання медичної допомоги від певного медичного працівника пацієнт може отримувати консультації в інших фахівців. Наприклад, пунктом 5.1 Положення про клінічний заклад охорони здоров'я передбачено, що працівники клініки з професорсько-викладацького складу беруть участь у проведенні лікувально-діагностичного процесу, здійснюють обходи, консультації хворих [374]. Так, у разі складного перебігу хвороби та у важких випадках адміністрація відділення медичного закладу скликає консиліум лікарів на чолі з заступником головного лікаря. Відповідальність за виконання рішення консиліуму несе лікар, який здійснює лікування хворого. Він заносить рішення консиліуму до медичної карти і в подальшому виконує всі рекомендації щодо діагностики і лікування пацієнта.

Виконавцями медичної допомоги (послуги) є **заклади охорони здоров'я, будь-якої форми власності**, а також медичні навчальні заклади, які відповідно до статутів і положень мають право надавати медичну допомогу; фізичні особи-підприємці, що мають спеціальну медичну освіту, а також ліцензію МОЗ на заняття медичною практикою; іноземні юридичні особи або іноземні громадяни, що отримали право на заняття медичною діяльністю в Україні.

Головним завданням закладу охорони здоров'я є забезпечення потреб населення у медико-санітарній допомозі (медичних послугах), включаючи широкий спектр профілактичних, діагностичних і лікувальних заходів, а також виконання інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників [184, с. 893, с. 485].

Заклад охорони здоров'я є юридичною особою, за наявності таких ознак:

1) організаційна єдність (будь-яка юридична особа – це організація, яка має внутрішню структуру, взаємопов'язані елементи, утворює єдине ціле, організаційну єдність виражену в засновницьких документах);

2) наявність відособленого, тобто відокремленого від усіх суб'єктів цивільних правовідносин майна;

3) наявність бухгалтерського балансу (право власності) або кошторису;

4) наявність рахунку в банку, власного найменування;

5) здатність виступати в цивільному обороті від свого імені (укладати договори, бути позивачем і відповідачем в суді, створювати філії і представництва, які можуть виступати тільки від імені юридичної особи, до якої вони належать);

6) по своїх зобов'язаннях відповідає своїм майном.

Суб'єктом медичних правовідносин заклад охорони здоров'я стає за наявності:

а) укладеного з пацієнтом договору надання медичних послуг (незалежно від способу укладення договору);

б) організаційної єдності і відособленого майна, прямо або побічно призначеного для надання медичної допомоги;

в) державної реєстрації у встановленому законом порядку;

г) ліцензії на медичну практику;

д) положення в статутних документах і дозволи органу управління охороною здоров'я на здійснення певного виду лікування;

е) наявність належної, підтвердженої документально кваліфікації в медичного персоналу, що здійснює конкретні медичні втручання [482, с. 76].

Для класифікації закладів охорони здоров'я можна використовувати різні критерії:

– форма надання медичної допомоги: амбулаторно-поліклінічні установи, лікарні, диспансери;

– ступінь інтеграції або спеціалізації видів медичної діяльності: поліклінічні установи, профільні (терапевтичні, хірургічні, педіатричні тощо) і вузькоспеціалізовані (опікові, онкологічні, кардіологічні і т.п.) медичні заклади;

– основний вид медичної діяльності: заклади первинної медичної допомоги, швидкої і невідкладної медичної допомоги, заклади переливання крові, санаторно-курортні заклади, заклади паліативної допомоги (хосписи) і т.д.;

– особливий тип лікувальних закладів: лепрозорії; (надзвичайний) характер діяльності (наприклад, центр екстреної медичної допомоги, Солотвинська соляна баня);

– територіальний або виробничий принцип організації медичного обслуговування громадян: здоровпункти, медсанчастини, дільничні, сільські, районні, міські, обласні, регіональні, республіканські заклади.

Можна використовувати й інші принципи класифікації закладів охорони здоров'я: за організаційно-правовою формою – юридичні особи (комерційні і некомерційні), фізичні особи і приватні підприємці (з медичною освітою і без створення юридичної особи); за формою власності – державні, комунальні і приватні; за територіально-адміністративною підлеглістю – республіканські, обласні, міські, районні і тощо; за відомчою приналежністю – системи Міністерства юстиції, Міністерства внутрішніх справ тощо; за місцем проживання обслуговуваного контингенту – міські і сільські; за структурою – об'єднані і необ'єднані; за видами надання лікувально-профілактичної допомоги – амбулаторно–поліклінічні, лікарняні, швидкої медичної допомоги тощо; по спеціалізацією – багатопрофільні, спеціалізовані тощо; за віковою ознакою – для підлітків, геріатричні і т. д.; за інтенсивністю лікування – інтенсивного лікування, відновного лікування, медико-санітарній допомоги тощо. [366, с. 137-138].

Наприклад, такі юридичні особи, які займаються приватною медичною практикою, щоб відрізнити їх від інших закладів охорони здоров'я при всій їх подібності, можна об'єднати їх в одне родове поняття – медичний заклад, вони мають значні відмінності в своїй діяльності, а отже, і різне правове регулювання.

Населенню України медична допомога надається мережею амбулаторно-поліклінічних, стаціонарних та спеціалізованих закладів. Заклад охорони здоров'я визначають, як самостійний суб'єкт права, наділений статусом юридичної особи, він має право самостійно планувати і здійснювати свою передбачену статутом діяльність, виступаючи від свого імені, укладати угоди, наживати майно, засновувати інші господарські підприємства та організації, здійснювати спільну діяльність, користуватися правами та виконувати обов'язки, а також нести юридичну відповідальність за свої дії [130, с. 104]. Надання медичної (лікувально-профілактичної) допомоги проводиться поліклініками, лікарнями, диспансерами, клініками науково-дослідних інститутів, санаторно-профілактичними закладами тощо [391]. До видів такої допомоги належать: консультація лікаря, проста діагностика і лікування основних розповсюджених захворювань, травм і отруєнь, профілактичні заходи. Згідно зі ст. 35 Основ існують три рівні надання лікувально-профілактичної допомоги: 1) сімейними лікарями та іншими лікарями загальної практики; 2) лікарями, що мають відповідну спеціалізацію; 3) лікарем чи групою лікарів, що мають відповідну підготовку в галузі складних для діагностики і лікування захворювань [347].

Таким чином, характеризуючи досить складну і розгалужену систему закладів охорони здоров'я, слід наголосити на тому, що, відповідно до ст. 15, 16 Основ вона базується на трьох системах, якими є державна, комунальна і приватна. При цьому підприємства, установи і організації державної системи охорони здоров'я (заклади охорони здоров'я і аптечні установи, фармацевтичні підприємства) здоров'я незалежно від їх відомчої підлеглості є юридичними особами. Відповідно до ст. 15 Основ органом охорони здоров'я є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, та інші центральні органи виконавчої влади, які реалізують державну політику у сферах санітарного та епідемічного благополуччя населення, контролю якості та безпеки лікарських засобів, протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним захворюванням. Реалізацію державної політики у сфері охорони

здоров’я в адміністративно-територіальних одиницях України здійснюють місцеві державні адміністрації. Заклади охорони здоров’я створюються підприємствами, установами та організаціями різних форм власності (державні, комунальні, приватні), а також приватними особами за наявності необхідної матеріально-технічної бази і кваліфікованих фахівців. Заклади охорони здоров’я підлягають акредитації у випадках та в порядку, визначених Кабінетом Міністрів України (далі - КМУ). Не підлягають обов’язковій акредитації аптечні заклади. Акредитація аптечних закладів може здійснюватися на добровільних засадах. Заклад охорони здоров’я здійснює свою діяльність на підставі статуту, що затверджується власником або уповноваженим ним органом. Незалежно від юридичного статусу закладу охорони здоров’я керівництво ним може здійснювати тільки особа, яка відповідає встановленим державою єдиним кваліфікаційним вимогам. Керівники державних, комунальних закладів охорони здоров’я призначаються на посаду шляхом укладення з ними контракту строком від трьох до п’яти років. Якщо після закінчення строку дії контракту трудові відносини фактично тривають і жодна із сторін не вимагає їх припинення, дія контракту вважається продовженою відповідно до закону. Заклад охорони здоров’я – це підприємства, установи та організації, завданням яких є забезпечення різноманітних потреб населення в галузі охорони здоров’я шляхом надання медико-санітарної допомоги, включаючи широкий спектр профілактичних і лікувальних заходів або послуг медичного характеру, а також виконання інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників.

У нашому дослідженні наведемо повний перелік закладів охорони здоров’я, у зв’язку з можливістю подальшого проведення аналізу цих закладів, виявлення позитивів і негативів у такому їх поділі. Таким чином, заклади охорони здоров’я поділяються на чотири групи [71, с. 453-476]: 1. Лікувально-профілактичні заклади (лікарні, пологові, будинки та інші), що входять до складу медичних науково-дослідних закладів або підпорядковані медичним науково-дослідним

закладам, називаються клініками. У своєму складі лікарня може мати поліклініку чи амбулаторію. 2. Санітарно-профілактичні заклади. 3. Фармацевтичні (аптечні) заклади: Аптека – заклад охорони здоров'я, основним завданням якого є забезпечення населення, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ і організацій лікарськими засобами і виробами медичного призначення. 4. Інші заклади: бюро судово-медичної експертизи (республіканське, обласне, міське). 5. Заклади медико-соціального захисту: Будинок дитини (обласний, міський, районний); обласний центр (бюро) медико-соціальної експертизи [391].

При цьому існують й інші підходи до класифікації закладів охорони здоров'я. Так, за рівнем кваліфікації виділяють заклади, що надають першу допомогу, долікарську, першу лікарську, кваліфіковану, спеціалізовану і вузькоспеціалізовану допомогу. Слід визнати вельми умовною таку систематизацію, враховуючи ту обставину, що структура лікувально-профілактичних установ нам представляється як аморфний, постійно еволюціонуючий організм, складові частини якого є тісно взаємозв'язаними.

Так, у структурі санаторно-курортних закладів діють курортні поліклініки, грязелікарні, що є, по суті, амбулаторно-поліклінічними закладами. У структурі поліклінік можуть бути денні стаціонари, в систему установ швидкої допомоги входять лікарні швидкої допомоги, а диспансери і об'єднані лікарні мають амбулаторно-поліклінічну і стаціонарну ланку. Заклад охорони здоров'я є основним структурним елементом системи охорони здоров'я України.

За нещасних випадків і гострих захворювань особа може отримати від медичних працівників першу невідкладну допомогу, яка забезпечується службою швидкої медичної допомоги [396]. Центр екстреної медичної допомоги та медицини катастроф є закладом охорони здоров'я, основне завдання якого – забезпечення організації та надання екстреної медичної допомоги на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці [387]. Екстрену медичну допомогу населення може отримати на догоспітальному етапі від станції швидкої медичної допомоги (далі – станція). Хворі або потерпілі в разі загрози їх життю

можуть бути госпіталізовані станцією у найближчий заклад охорони здоров'я, де їм буде надано потрібну екстрену медичну допомогу, незалежно від наявності вільних ліжок, підпорядкованості та форм власності. Згідно з пунктом 1.5.3.1 Критеріїв (умов) акредитації лікувально-профілактичних закладів України, пацієнт і (або) його родичі, хай то первинна, вторинна чи третинна лікувальна допомога, повинні бути ознайомлені з порядком обстеження, лікування і ризиком, що має місце за виконання медичних маніпуляцій/операцій. У медичній карті мають бути наявний запис про надання такої інформації та чіткий підпис хворого про її отримання (за винятком хворих, у яких є порушення свідомості і (або) розумової діяльності). Пацієнтові має бути також роз'яснено про право відмовитися від запропонованого лікування, пояснено негативні наслідки такої відмови [258].

Крім того, медичні заклади можуть класифікуватися по категоріях залежно від ступеня складності, новизни і неординарності вживаних в діагностичному і лікувальному процесі технологій (наприклад, науково-дослідні інститути, клінічні лікарні). В.М. Пашков дає такий поділ закладів охорони здоров'я: медичний заклад, аптечний заклад, фармацевтичний заклад, виробник фармацевтичної продукції [356, с. 245-246].

Приватна (недержавна) клініка – це заклад охорони здоров'я, який відрізняється від закладів охорони здоров'я державної та комунальної форми власності тільки тим, що медична допомога в приватних клініках надається на платній основі. До недержавних клінік ставляться ті ж вимоги, що і до інших закладів охорони здоров'я, з тією лише відмінністю, що контроль за їх дотриманням з боку державних органів набагато жорсткіший.

У сфері охорони здоров'я фізична особа-підприємець здійснює свою діяльність лише за наявності ліцензії на здійснення відповідного виду господарської діяльності у цій галузі, а саме: виробництво лікарських засобів, оптова, роздрібна торгівля лікарськими засобами; перероблення донорської крові та її компонентів, виготовлення з них препаратів, проведення дезінфекційних,

дезінсекційних, дератизаційних робіт; медична практика. Медична практика здійснюється за спеціальностями, які зазначено в ліцензії відповідно до Номенклатури лікарських спеціальностей. Фізична особа-підприємець не має статусу, властивого закладам охорони здоров'я.

Необхідно зазначити, що розвиток приватної системи охорони здоров'я є поштовхом до розширення ринку надання медичних послуг, однак переводити медичну діяльність лише в грошові відносин не є правильним, оскільки починається лише гонитва за прибутком, а не виконанням клятви Гіппократа.

В закладі охорони здоров'я ще все залишається панування лікарів в управлінні, плановість, жорстка ієрархія і контроль персоналу.

Державними та комунальними закладами охорони здоров'я може надаватися безоплатна медична допомога таких видів:

1) швидка та невідкладна – на до госпітальному етапі станціями (відділеннями) швидкої медичної допомоги, пунктами невідкладної медичної допомоги у стані, що загрожує життю людини;

2) амбулаторно–поліклінічна;

3) стаціонарна – у разі гострого захворювання та в невідкладних випадках, коли потрібне інтенсивне лікування, цілодобовий медичний нагляд та госпіталізація, зокрема за епідемічними показаннями, дітям, вагітним і породіллям, хворим за направленнями медико–соціальних експертних комісій, лікарсько-консультативних комісій;

4) невідкладна стоматологічна допомога (у повному обсязі – дітям, інвалідам, пенсіонерам, студентам, вагітним, жінкам, які мають дітей до 3 років);

5) долікарська медична допомога сільським жителям;

6) санаторно-курортна допомога інвалідам і хворим у спеціалізованих і дитячих санаторіях;

7) утримання дітей у будинках дитини;

8) медико-соціальна експертиза втрати працездатності [413, с. 73].

Забезпечення державних гарантій щодо надання безоплатної медичної допомоги залежить від економічної спроможності держави, від можливості держави забезпечити фінансування закладів охорони здоров'я. На даний час фінансування закладів охорони здоров'я сягає лише 40% від потреби. Нестача державних коштів призводить до того, що безоплатна медична допомога заміщується платною: наприклад, створюються так звані «лікарняні каси», які завуальовано під добровільні внески, здійснюється збір коштів громадян за надання медичної допомоги тощо [191]. Наприклад, система лікарняних кас передбачає щомісячні внески її членів, які у разі захворювання отримують ліки за рахунок організації. На Львівщині майже три роки діє Галицька лікарняна каса. Її членами є понад 5 тисяч осіб. Всі витрати на лікування лягають на плечі каси. Нині в Україні працює понад дві сотні різного рівня лікарняних кас, які об'єднують понад мільйон українців. Найбільш чисельною є Житомирська лікарняна каса, що діє вже 10 років і нараховує 200 тисяч членів [471]. Встановлено, що в державі станом на 1.01.2008 року функціонувало 236 лікарняних кас [272]. З них 57% створені та працюють на основі Закону України "Про благодійність та благодійні організації", 31% – на основі Закону України "Про об'єднання громадян", 12% у своїх статутних документах посилаються на обидва закони. Однак станом на 1.01.2015 року функціонувала 191 каса, тобто спостерігається тенденції до зменшення їх кількості. Загальна кількість членів лікарняних кас станом на 1.01.2015 р. складає 572,5 тис. осіб. Найбільша кількість членів лікарняних кас налічувала в Житомирській обл. – 217 тис. осіб; Чернігівській обл. – 62 тис. осіб; Миколаївській обл. – 50 тис. осіб [163]. На сьогодні в більшості лікарень функціонує лікарняна каса.

Нині недержавні медичні заклади фактично можуть надавати всі види медичної допомоги на рівні з медичними закладами державної та комунальної форми власності. Але на законодавчому рівні існує низка обмежень, а саме: медичні заклади приватної форми власності позбавлені права видавати листки непрацездатності, які є невід'ємною частиною лікувального процесу як в умовах

амбулаторії, так і в умовах стаціонару; існують обмеження щодо використання цілої низки лікарських препаратів, що віднесені до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого постановою КМУ №770 від 06.05.2000 року, без використання яких багато видів надання медичної допомоги стає майже неможливим (наприклад, інтенсивна терапія, анестезіологія тощо) [31].

Здійснення медичної діяльності суб'єктами медичних правовідносин полягає у підпорядкуванні певним жорстким правилам, які повинні бути визначені законом, як і в будь-якій іншій сфері професійної діяльності. Медична діяльність пов'язана з виконанням медичних робіт і послуг з надання долікарської, швидкої і невідкладної, амбулаторно-поліклінічної, санаторно-курортної, стаціонарної (зокрема, вартісної спеціалізованої) медичної допомоги.

Відповідно до ст. 35 Основ виділяється декілька видів лікувально–профілактичної допомоги: 1) екстрена медична допомога; 2) первинна медична допомога; 3) спеціалізована (вторинна) медична допомога; 4) високоспеціалізована (третинна) медична допомога; 5) паліативна допомога; 6) медична реабілітація. Відповідно до п.п. 1 і 2 ст. 2 ЦК України, до суб'єктів цивільного права, в числі яких можна побачити і державу, застосовуються норми, що визначають участь юридичних осіб, якщо інше не випливає із закону або особливостей цих суб'єктів. За ситуації, коли є відособлене виробництво, що не стало вільним, і існують споживачі, що так само в більшості своїй не є вільними, державні юридичні особи є елементом ланки в поєднанні їх інтересів, яким є позаекономічний метод вирішення проблеми вибору.

У цих умовах виробниче привласнення здійснюється найнятими робітниками на користь засновника держави. Ця модель, що є породженням контролю держави, призвела до формування суперечностей між відособленими сферами виробництва і споживання та самою державою, якій відводилася посередницька функція, що лягло в основу руйнування існуючої моделі і призвело до глибоких змін юридичного ладу суб'єктів цивільного права.

Що ж до визначення цивільно-правового становища державних і комунальних закладів охорони здоров'я серед інших юридичних осіб, то за характером прав учасників вони належать до закладів, на майно яких засновники не мають права власності. За засновницькими документами – до статутних юридичних осіб (статут затверджується власником, а найменування повинне включати вказівку на власника). За ознакою членства – зазвичай створюються одним засновником, який одноосібно визначає і цілі, і склад майна, необхідний для їх досягнення.

Цивільне законодавство характеризує заклад як організацію, яка створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна (ст. 83 ЦК України). Отже, заклад в принципі не є власником майна, воно належить засновнику-власнику. Тому для закладів, що хоча і мають статус самостійного учасника цивільно-правових відносин, все ж таки через вказані особливості свого правового положення досить проблематичний розгляд і вирішення ситуацій, пов'язаних з пред'явленням на їх адресу і задоволення претензій пацієнтів з приводу якості наданих ними медичних послуг. На задоволення подібних вимог в закладу просто може не бути достатньо коштів.

Медичні заклади державно-комунального сектора можуть формуватися у формі як підприємницьких, так і непідприємницьких.

Відповідно до ст. 90 ЦК України найменування юридичної особи повинне містити інформацію про її організаційно-правову форму. Розбіжності в їх правовому статусі очевидні, чим, в принципі, і викликана необхідність її позначення. Крім того, установа в своєму найменуванні має містити інформацію про характер її діяльності, а підприємницькі товариства мають мати комерційне (фірмове) найменування [86, с. 363].

Не завадило б у нормативну документацію по формуванню і організації діяльності медичних закладів внести таке правило, у відповідності з яким в його

назві, окрім специфічного професійно орієнтованого терміна (клініка, стаціонар, профілакторій) була б присутня деяка підказка саме і для пацієнта. Повне найменування закладу охорони здоров'я може містити відомості про відомчу приналежність (МОЗ України), вид власності (державний заклад, комунальний заклад, приватний заклад), функціональну приналежність (клінічна), про спеціалізацію (санаторії, курорти) і т.п. Назва закладу повинна відповідати свідоцтву про державну реєстрацію.

Необхідність залучення якомога більшої кількості потенційних клієнтів для своєї фірми вимушує підприємця використовувати різні рекламні прийоми, зокрема використовується для цього вся площа вивіски. Тому, можна вважати цілком виправданим позначення на вивісці всіх або більшості переваг саме цього виконавця, використання для цього різноманітних, інтригуючих, загадкових термінів і цілих словосполучень. Проте для нетямущої людини, що не має спеціальних пізнань в області медицини (яким є споживач–пацієнт), нічого не говорить така, наприклад, вивіска на установі як «Клініка», «Медичний кабінет» або «Медичний Центр», «Натадент» «Клініка естетичної хірургії», Центр «Репродуктивне здоров'я», «Косметичний кабінет» і потенційний споживач-пацієнт не повинен страждати від «напластовування» на його власний споживчий інтерес комерційного (рекламного) інтересу підприємця, специфічних вимог, пов'язаних з виглядом здійснюваної діяльності, а також вимог спеціального законодавства (Закону України «Про захист прав споживачів», зокрема). Використання на вивісці організації тільки найменування, узятого із спеціалізованої номенклатури (наприклад, клініка), також недостатньо повно забезпечує споживача медичної послуги інформацією про правовий статус організації (приватний або державний, комерційний або некомерційний, самостійний або структурний підрозділ). У наведених прикладах на вивісках представлена саме та частина інформації, яка задовольняє запити виконавця будить інтерес у того, в чиє поле зору вона потрапляє, перш за все, своєю загадковістю і незрозумілістю.

Отже, необхідно передбачати всі відомості про найменування закладу охорони здоров'я і в інших джерелах, з яких потенційний клієнт черпає інформацію про виконавця (реклама, вивіска), а також зобов'язати медичні заклади разом з найменуванням з номенклатури указувати на вивісках медичних організацій і ту інформацію, яка вважається необхідною відповідно до ЦК України і Закону України «Про захист прав споживачів», щоб була можливість компетентного вибору закладу.

Пропонується закріплення такого поняття виконавець медичної послуги – це підприємство, установа, організація незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також приватний підприємець, який займається медичною практикою, що здійснюють медичну діяльність відповідно до отриманої ліцензії.

Важливою проблемою є цивільно–правове регулювання відносин всередині окремо узятого лікувально-профілактичного закладу, між його структурними підрозділами. Наприклад, така лікувально-профілактична установа, як міська лікарня, будучи юридичною особою, є складним організаційно-правовим механізмом, що складається як мінімум з таких ланок, як стаціонар, поліклініка, вузькі фахівці і дільничні лікарі. Активне вторгнення ринкових відносин у сферу охорони здоров'я виявило певні складнощі в договірних відносинах між стаціонаром і поліклінікою, що привело навіть до практики роздільного укладення договорів на надання медичної допомоги між страховою організацією, стаціонаром і поліклінікою [575, с. 64].

Важливою проблемою є розмежування компетенції держави, її органів у сфері цивільно-правового регулювання діяльності медичного закладу охорони здоров'я як юридичної особи [365, с. 116-117; 367, с. 465]. Заклади охорони здоров'я – державні, обласні, міські, районні, будучи юридичними особами, активно беруть участь в найрізноманітніших цивільних правовідносинах, але в межах своєї не тільки цивільно-правової, але і конституційної юрисдикції.

Отже, у всіх трьох системах охорони здоров'я – державній, комунальній, приватній як юридична особа присутній заклад охорони здоров'я. Більш того, будучи самостійним господарюючим суб'єктом, юридичною особою, що бере участь в цивільному обороті від власного імені, і в процесі здійснення своєї діяльності відповідає вимогам цивільного законодавства. Наприклад, не чіткість формулювань в нормативних актах в Росії призвело до того, наприклад, що Управлінням з ліцензування медичної діяльності по Новосибірській області в період з 1998 до 2001 року оформлялися ліцензії, в яких разом із вказівкою одержувача (претендента) через його організаційно-правову форму (наприклад, товариство з обмеженою відповідальністю), після отримання ліцензії привласнювався статус «лікувально-профілактична установа», що вводило фактично в оману споживачів медичних послуг і, по суті, «розмивало» рамки організаційно-правової форми юридичної особи, яка не може одночасно існувати як товариство і установа [276, с. 122]. Таким чином, один і той самий термін у юриспруденції може викликати багато непорозумінь. В Україні це питання краще врегульоване, бо вживається термін «заклад» і тим самим можна уникнути всіх протиріч у виникненні суперечок. Однак, у 2007 році прийнята постанова КМУ про створення Державної установи «Національний комплекс здоров'я "Європейське містечко здоров'я"», функції з управління якою виконує Кабінет Міністрів України (далі – установа). Це державна неприбуткова установа, яка є юридичною особою з дня її державної реєстрації. Метою діяльності установи є забезпечення функціонування науково-практичного медичного комплексу шляхом впровадження передових технологій та методик з використанням найсучаснішого обладнання, залучення провідних вітчизняних та іноземних фахівців у сфері діагностики та лікування різних видів захворювань. Установа не відповідає за зобов'язаннями засновника, який не відповідає за зобов'язаннями установи. Ця установа має право: набувати майнові та особисті немайнові права; вчиняти правочини; укладати з іншими суб'єктами господарювання і громадянами договори; бути позивачем та відповідачем у судах України та інших

держав; утворювати на території України за погодженням з наглядовою радою відокремлені підрозділи (філії та представництва), які діють на підставі положень, затверджених установою [381]. Тобто, це повністю юридична особа з усіма характерними ознаками.

Отже, заклади охорони здоров'я, які є юридичними особами, в той же час більшою або меншою мірою відрізняються один від одного за цілями і завданнями, що, перш за все, позначається на їх діяльності як суб'єкта цивільних правовідносин.

Таким чином, при здійсненні медичної діяльності обов'язковим суб'єктом медичних правовідносин є юридична особа будь-якої форми власності (державної, комунальної, приватної) або медичний працівник приватної практики. У відносинах, пов'язаних з таким видом медичної діяльності як медична допомога, спеціальними суб'єктами є замовник медичної допомоги (послуги) і пацієнт. Замовником є фізична особа (громадянин України, іноземний громадянин і особа без громадянства), яка замовляє допомогу (послугу) особисто для себе або для третьої особи (дитини); а також юридичні особи всіх форм власності, держава Україна, органи місцевого самоврядування, які замовляють послугу для третьої особи, і в рамках договору визначають вигляд, характер, якість, терміни і обсяг дій, які повинні бути здійснені медичним закладом охорони здоров'я (медичним працівником приватної практики) відносно пацієнта. Ці суб'єкти здійснюють медичну діяльність, без якої не можуть існувати вказані правовідносини. Наприклад, при укладенні договору між замовником і медичним закладом охорони здоров'я на проведення медичного огляду пацієнт братиме участь в таких правовідносинах, які між медичним закладом і замовником вже існуватимуть. Навіть якщо пацієнт не з'явиться на медичний огляд, то правовідносини все одно вже матимуть місце.

Ще одним важливим суб'єктом, що бере участь в здійсненні медичної діяльності, є **страхова компанія.** Страхова компанія не входить в систему

охорони здоров’я. Страхова компанія несе правову і матеріальну відповідальність перед застрахованою стороною або страхувальником.

Об’єктом медичного страхування є життя і здоров’я громадян. Мета його проведення полягає в забезпеченні громадянам у разі виникнення страхового випадку можливості одержання медичної допомоги за рахунок накопичених коштів і фінансування профілактичних заходів [485, с. 233]. Закон України «Про страхування», введений в дію Постановою Верховної Ради України від 7 березня 1996 року, передбачив здійснення медичного страхування в обов’язковій і добровільній формах [407].

Страхування здоров’я на випадок хвороби передбачає страхування медичних витрат на випадок конкретної хвороби, яка зазначається в договорі страхування. Наприклад, це можуть бути різні інфекційні хвороби, хвороби серцево-судинної системи, систем дихання. Договір страхування може укладатися стосовно якоїсь однієї хвороби або цілого ряду хвороб, що непокоять страхувальника. У разі настання страхового випадку страхова сума або її частина виплачується застрахованій особі. Якщо правила страхування передбачають оплату страховиком надаваних застрахованому медичних послуг, то така оплата здійснюється за його розпорядженням.

Об’єктом добровільного медичного страхування є майнові інтереси страхувальника або застрахованого, які пов’язані з витратами на одержання медичної допомоги. Добровільне медичне страхування базується на залученні вільних коштів підприємств, організацій і населення до сфери охорони здоров’я.

Суб’єктами добровільного медичного страхування є страховики, страхувальники, застраховані та медичні заклади. Страхові медичні організації укладають із медичними закладами договори про співробітництво щодо надання медичної допомоги і лікування застрахованих за умовами договорів добровільного медичного страхування. Договір звичайно передбачає контроль за якістю надання застрахованим медичних послуг, відповідності останніх переліку, що гарантується програмою добровільного медичного страхування.

Безперервне страхування здоров’я передбачає поліклінічне обслуговування застрахованого (включаючи й аптечне), стаціонарне обслуговування, послуги невідкладної медичної допомоги, а також стоматологічну допомогу. Воно проводиться на випадок захворювання, яке триває не менш як два тижні. При цьому договори страхування укладаються на строк не менш як три роки.

У разі настання страхового випадку передбачаються послідовні виплати застрахованому в межах терміну та місця дії договору страхування протягом періоду захворювання.

Добровільне медичне страхування не передбачає будь-якої виплати після закінчення строку дії договору страхування.

Розвиток медичного страхування пов’язаний зі створенням відповідної інфраструктури. Враховуючи це, 4 грудня 1998 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про створення мережі закладів з організації надання медичної допомоги "Асистанс-Україна"». Створення її сприяло збільшенню кількості страхових компаній, що пропонували послуги з медичного страхування. «Асистанс-Україна» не тільки взяла на себе функцію щодо укладення договорів з медичними закладами, а й координувала роботу з обслуговування страхувальників [406].

У постанові КМУ від 19 березня 2014 р. [394], зазначено, що у разі укладення договорів про взаємне визнання договорів страхування між страховиком-резидентом та страховиком-нерезидентом гарантування оплати вартості медичної допомоги, наданої іноземцям або особам без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, здійснюється страховиком–резидентом за наявності в іноземця або особи без громадянства відповідного договору страхування. У разі відсутності в іноземця або особи без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, договорів страхування, а також неможливості документально підтвердити право на одержання безоплатної медичної допомоги в Україні, оплата вартості наданої медичної допомоги, зокрема екстреної, здійснюється іноземцем або особою без громадянства.

Слід з жалем констатувати, що досі системи обов'язкового медичного страхування в Україні немає [192, с. 232].

Запровадження загальнообов'язкового соціального медичного страхування передбачає:

1) виділення самостійних суб'єктів, між якими складаються договірні відносини. Це поліпшує порядок фінансування лікувальних закладів. Якщо за бюджетного фінансування кошти виділяються на утримання самих лікарень, поліклінік, то за медичного страхування кошти адресуються пацієнтам. Кошти повинні надходити до закладів охорони здоров'я у вигляді плати за надану медичну допомогу і медичні послуги;

2) виправлення недоліків бюджетного фінансування, а саме: дозволяє ліквідувати залишковий принцип фінансування галузі. Однак Закон про загальнообов'язкове медичне страхування ще досі не прийнятий, зокрема через несприйняття частиною народних депутатів, які представляють інтереси роботодавців, концепції законопроекту, що передбачає запровадження нового соціального збору, а також несприйняття ідеї обов'язкового соціального медичного страхування іншою частиною народних депутатів, які вважають, що запровадження такого страхування буде порушенням конституційного права громадян на безоплатну медичну допомогу.

Третьою особою (у цивільно-правовому сенсі) може бути будь-яка фізична особа, на користь якої укладений договір на медичне обслуговування лікування. При цьому фізична особа може бути малолітньою, тобто за загальним правилом недієздатною, а також нею може бути особа, що визнана недієздатною і обмежено дієздатною, зловживає спиртними напоями або наркотичними речовинами [181, с. 27-29].

У літературі існують й інші думки. Наприклад, В.Н. Соловйов до третіх осіб відносить медичні заклади, що не є виконавцем за договором, наприклад здійснють консультування або виконання окремих діагностичних заходів в іншій медичній установі за направленням медичної установи – виконавця послуги,

сестринський догляд після оперативного втручання і т.д. [463, с. 98]. Однак згідно зі ст. 528 ЦК України виконання зобов'язання може бути покладене боржником на третю особу, якщо із закону, інших правових актів, умов зобов'язання або його суті не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам.

Проте, оцінюючи ситуацію, коли виконавець, не маючи можливості надати медичну послугу в повному об'ємі, направляє пацієнта до іншої медичного закладу для виконання окремих медичних заходів, а замовник проводить оплату безпосереднім виконавцям, можна сказати, що предмет зобов'язання неподільний (комплексний характер медичної послуги) і тут має місце націленість дій виконавця послуги і названої третьої особи на єдиний результат. Та обставина, що замовник за послуги оплачує окрему ціну третій особі, сама по собі ще не свідчить про самостійну природу цього зобов'язання, оскільки визначальним моментом є характеристика предмета послуги, а не техніка розрахунків.

Відповідальність перед пацієнтом за неналежне виконання або невиконання послуг в результаті дій третіх осіб несе виконавець.

Таким чином, третьою особою у відносинах, що виникають при здійсненні медичної діяльності, може бути фізична особа, відносно якої був укладений договір надання медичних послуг або юридична особа чи підприємець без створення юридичної особи, до якої за напрямом був направлений пацієнт, а також страхова компанія, що здійснює оплату медичних послуг і контролює обсяг, якість і терміни надання медичних послуг.

Окремо слід дослідити **відносини представництва** у цивільних правовідносинах у сфері здійснення медичної діяльності.

В Римі відносини представництва виникали у відносинах «патрон-клієнт», оскільки перегрін добровільно переходив під захист особи, яка здійснювала на підставі закону представництво в суді [521, с. 142]. Добровільне представництво застосовувалося лише в судах [543, с. 109]. Суттєві моменти представництва:

1) представництво – це юридичне поняття; 2) має місце там, де особа вчиняє юридичну дію; 3) представник має мати волю, необхідну для здійснення юридичних дій; 4) воля представника замінює волю принципала відносно юридичних наслідків угоди; 5) юридичний ефект представництва, тобто безпосередній перехід прав і обов'язків із угоди представника на принципала, повинен бути свідомим результатом намірів представника; 6) представник здійснює угоду від імені іншого, який вважається єдиним і першочерговим її суб'єктом; 7) представник повинен мати необхідні повноваження, на підставі яких заключається від імені принципала угода [330, с. 74].

Представництво в цивільному праві може існувати без спеціально оформлених повноважень або на підставі довіреності. Повноваження представника не слід плутати з уповноваженням – документом (довіреність, ордер, договір), які представник пред'являє третім особам для підтвердження своїх повноважень [536, с. 354]. Представник може вступати у правовідносини з будь-якими суб'єктами права, якщо інше не зазначено в довіреності, тобто третіми особами. Вважають, необхідним розширення юридичних можливостей особи, яку представляють за допомогою представника [542, с. 289]. Представництво є двох видів: повноваження представника мають бути зазначені в медичній документації (медична картка), зокрема, з перелічених там прав пацієнт повинен обрати і визначити такі, які він делегує представнику, а в яких обмежить представника, але дозволить визначати подальше медичне втручання на розсуд лікаря. Надання пацієнтом повноважень іншій особі не повинне звільняти лікаря від обов'язку забезпечити дотримання прав самого пацієнта [254, с. 90].

На прохання повнолітньої дієздатної особи, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати і захищати свої права і виконувати обов'язки, над нею може бути встановлене піклування у формі патронажу, що призначається органом опіки і піклування тільки з відома такого особи.

При цьому піклувальник на підставі договору доручення або довірчого управління розпоряджається майном, що належить повнолітньому дієздатному

підопічному. Здійснення побутових та інших операцій, пов’язаних з утриманням і задоволенням побутових потреб підопічного, здійснюється його опікуном (помічником) з відома підопічного.

Таким чином, вступати у правовідносини, що виникають при здійсненні медичної діяльності, виражати згоду або відмову від медичного втручання через представника – опікуна, що діє на підставі довіреності або договору доручення – можливо лише якщо всі умови обговорені сторонами.

Орган опіки та піклування може зобов’язати або позбавити піклувальника здійснити в інтересах підопічного певні дії.

Представник має право представляти інтереси дієздатної особи стосовно медичних рішень. Це довготривале розпорядження на майбутнє: право обирати заклад охорони здоров’я та лікарів, право отримувати будь-яку інформацію стосовно стану здоров’я довірителя, знайомитися із медичною документацією, право вимагати методи лікування та догляду, давати поінформовану добровільну згоду на застосування медичних процедур, обирати із можливих запропонованих варіантів та відмовлятися від них.

Враховуючи загальні положення цивільного права і особливість об’єкта представництва, вважаємо, що передоручення в медичній діяльності може відбуватися за згодою пацієнта; у разі при перебування його в коматозному стані передоручення відбутися не може, якщо представник відмовляється приймати рішення, лікар на свій розсуд вирішує ситуацію, що склалася.

Таким чином, представництво в медичній діяльності буває таких видів: 1) представництво пацієнта родичами; 2) представництво батьками, опікунами, піклувальниками дітей в закладі охорони здоров’я; 3) договірне представництво; 4) передоручення за згодою пацієнта у випадку хвороби представника.

Ми позначили, на наш погляд, всього лише деякі проблеми досліджуваної теми, але вони надзвичайно актуальні, оскільки без їх рішення неможливо повною мірою зрозуміти правовий статус суб’єктів медичних правовідносин і їх місце в системі цивільного права.

Таким чином, можна зробити висновок про суб'єктний склад правовідносин у сфері медичної діяльності.

Суб'єкти медичної діяльності як суб'єкти медичних правовідносин, що виникають при її здійсненні, характеризуються специфікою їх прав і обов'язків. Відсутність зведених законів про здійснення медичної діяльності створює складнощі в реалізації прав всіх суб'єктів медичних правовідносин. Назріла необхідність розробки і ухвалення цілої групи норм, що регулювали би відносини у сфері медичної діяльності. Стосовно питання правового регулювання статусу (прав і обов'язків) суб'єктів правовідносин, що виникають при здійсненні медичної діяльності, можна запропонувати таке:

По-перше, види суб'єктів медичних правовідносин, що виникають при здійсненні медичної діяльності, повинні бути вказані в одному нормативному акті – Медичному кодексі.

По-друге, загальні права і обов'язки таких суб'єктів повинні бути визначені в Законі України «Про права та обов'язки пацієнтів та медичних працівників», на відміну від передбачених нині прав лише пацієнтів (проект Закону України «Про права пацієнтів»).

По-третє, у ЦК України необхідно передбачити окремий підрозділ договорів – про надання медичних послуг (при пластичних операціях), про згоду на медичне втручання, про надання медичної допомоги, про медичну таємницю, про відмову пацієнта від лікування тощо та врегулювати права суб'єктів цих договорів, що укладаються при здійсненні медичної діяльності.

По-четверте, передбачити в ЦК України конкретний вид та порядок захисту, компенсації порушених прав медичних працівників та пацієнтів.

По-п'яте, при створенні юридичної особи конкретно вказувати у найменуванні, яким видом діяльності вона займається, щоб не вводити в оману споживача послуги.

По–шосте, провести класифікацію всіх суб'єктів правовідносин, що виникають при здійсненні медичної діяльності, а саме: хто здійснює оплату

медичної допомоги (послуги) – фізична особа; страхова компанія (в рамках добровільного медичного страхування або юридична особа; замовник медичної допомоги (послуги) – фізична особа (яка для себе так і для іншої фізичної особи, юридичні особи); одержувач медичної допомоги (послуги) – фізична особа (як дієздатна, так і недієздатна); контроль обсягу і якості наданої медичної допомоги, (послуги) – фізична особа; юридична особа; страхова компанія.

2.2. Об'єкти цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності

Найбільш дискусійним в теорії правовідносин завжди було і все ще залишається питання про об'єкти правовідносин. Аналіз літератури з цієї проблеми дозволяє виділити три основні підходи до її вирішення.

Як об'єкти правовідносин розглядаються, по-перше, предмети матеріального світу і духовного світу (речі, продукти інтелектуальної діяльності, особисті немайнові блага тощо); по-друге, діяльність (дії, поведінка) учасників правовідносин з виконання своїх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків; по-третє, як предмети матеріального і духовного світу, так і діяльність учасників правовідносин з виконання своїх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (залежно від характеру конкретних видів правовідносин). Існують ще дві крайні точки зору, одна з яких визнає наявність безоб'єктних правовідносин (внаслідок того, що нею заперечується можливість бути об'єктом правовідносин для дій учасників), і друга, згідно з якою у одного правовідношення може бути декілька об'єктів. Обидві ці крайні точки зору не набули широкого поширення і підтримки в учених-юристів.

Досить непоганим є розуміння об'єкта правовідношення дане А.П. Дудіним: «об'єкт правовідношення – це предмет, на який спрямована діяльність суб'єктів правовідношення, здійснювана ними в процесі реалізації ними своїх юридичних прав і обов'язків» [178, с. 68]. Ними є не тільки речі, але і будь-які «правопридатні» соціальні блага, які в цивільних правовідносинах мають вартісну складову, що робить їх «оборотоздатними». У їх складі послуги виступають

одним із елементів цивільно-правового об'єктного континууму [263, с. 475-476], і, отже, володіють загальними властивостями об'єктів цивільного права (правовідносин).

Для глибшого виявлення об'єкта правовідносин у сфері медичного обслуговування населення плідною представляється категорія соціального блага, отримання якого забезпечується за допомогою реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Це загалом не нова думка. На початку XX ст. вона була висловлена такими відомими вченими-юристами як І.М. Коркунов і Г.Ф. Шершеневич. «Об'єкти прав, – писав «Г.Ф Шершеневич в одній зі своїх праць, – слід шукати в благах, що забезпечуються правом як цілі, а не у встановленій поведінці, як засобі» [556, с. 590].

Що є тим благом, інтерес і воля отримання якого, необхідність забезпечення і захисту якого пов'язані з цивільними правовідносинами, що виникають у сфері медичної діяльності? Основою права, як вважав Гегель, є духовне, і його найближчим місцем і початковим пунктом – воля, яка вільна, так що свобода становить її субстанцію і визначення, і система права – це є царство реалізованої свободи, мир духу, породжений їм самим як якась інша природа [124, с. 31].

У літературі висловлена думка про те, що категорія «блага» все ж таки не є універсальним критерієм виявлення об'єктів різних правовідносин. Наприклад, В.М. Протасов відзначає, що об'єкт правовідносин має подвійний зміст, а відповідний термін означає два різні явища. Одне з них – об'єкт інтересу – це різні блага, «які зобов'язані своєю появою та існуванням (для даних осіб) правовідношенню і відображають його цільове призначення, результативність». Серед об'єктів інтересу можуть бути і саме правовідношення в цілому (як правовідносини громадянства) або суб'єктивне право, правова поведінка, об'єкти правової поведінки і його результати. Друге явище – об'єкти правової діяльності – це «предмети, явища матеріального і духовного світу, які виступають об'єктами правової поведінки і мають для правовідношення юридичне значення» [415, с. 81, 89, 103]. В.І. Сенчищев зазначає, що «об'єкт» і «суб'єкт» правовідносин не

можуть збігатися, тобто «об'єктом правовідносин» не може бути людина, незалежно від того, в якому зв'язку вона перебуває з правовідносинами: «суб'єкт» або «не суб'єкт» [444, с. 130-133]. Цивільне право не володіє механізмом, який би дозволяв впливати на поведінку зобов'язаної особи, оминаючи особистість і волю самої зобов'язаної особи. «Об'єкт правовідносин» – поведінка зобов'язаної особи, у двосторонніх правовідносинах є два «об'єкта», бо зобов'язаними є обидві особи. Причому обидва «об'єкта» є самостійними і відмінними для кожного суб'єкта в одному і тому ж правовідношенні.

На думку Є.В. Пассека, немайнові відносини в зобов'язальному праві умовно можна розділити на три групи (окрім випадків завдання моральної шкоди і виникнення деліктних відносин):

1) послуги (лікарів, вчителів, адвокатів тощо);

2) зобов'язання, що виступають як доповнення до основного майнового зобов'язання (найм житлового приміщення із зобов'язанням повернення не пізніше встановленого часу і «не шуміти») або до речового права;

3) непойменовані зобов'язання (не грати в карти, не відвідувати розважальних закладів) [354, с. 25].

Це договори з домашнім лікарем, викладачами, адвокатами, в яких «немайновий інтерес складає їх головну суть і головний зміст» (причому помічається, що навіть невиконання ними своїх обов'язків ні тільки не тягне майнового збитку для кредитора, але і приносить йому певну вигоду у вигляді заощаджених грошей) [353, с. 25, с. 100]. Слід зазначити, що автор розділяє майновий інтерес в зобов'язанні і майнову цінність предмета зобов'язання, підкреслюючи, що це різні поняття. М. Вінавер відзначав із цього приводу, що «немайновий предмет зобов'язання і немайновий інтерес від невиконання зобов'язання – дві різні, хоча і часто змішувані речі» [105, с. 186]. Зазначимо, що зміст законного інтересу складається із двох елементів (прагнень): користуватися конкретним соціальним благом і звертатися в необхідних випадках за захистом до компететних органів держави або громадських організацій. Сутність його полягає

у простому юридичному дозволі, відбитому в об'єктивному праві або випливаючому з його загального змісту – прагнення суб'єкта користуватися благом [265, с. 180].

Наявність інтересу свідчить про виникнення зобов'язання між сторонами, тобто лікарем та пацієнтом. Немайновий інтерес права на здоров'я при наданні медичної допомоги проявляється у його безоплатності. Однак це не означає, що воно зовсім не пов'язано з майновим інтересом, а саме – сторона, яка бере на себе обов'язок надавати медичну допомогу, не завжди робить це безоплатно, дії лікаря оплачуються другою стороною.

Іноді невиконання боржником своїх зобов'язань тягне за собою майнову шкоду для другої сторони: хвороба викликає витрати на виклик іншого лікаря, при купівлі ліків, може спричинити втрату заробітку. Таким чином, при наданні медичної допомоги ми маємо справу з немайновим інтересом, а випадковим у цих відносинах є майновий інтерес.

Таким чином, вважаємо, що у сфері здійснення медичної діяльності цивільний інтерес проявляється так:

1) вільне волевиявлення та рівність сторін;

2) гарантований судовий захист або захист іншими юрисдикційними органами;

3) наявність немайнового інтересу (бажання бути повністю здоровим) при наданні медичної допомоги є головним;

4) наявність майнового інтересу (бажання придбати найкращі ліки) є випадковим, тобто додатковим;

5) суб'єктивне право пацієнта пов'язано з об'єктивним обов'язком лікаря;

6) інтерес у сфері надання медичної допомоги має приватноправовий характер;

7) інтерес є фактом виникнення зобов'язання між сторонами [89, с. 71].

Для правовідносин, що виникають на основі закону або договору між особою, що бажає отримати медичну допомогу, і відповідним медичним закладом

відповідь на це питання не складе особливих утруднень. У цих випадках об'єктом правовідношення, що виникає в переважній більшості випадків за ініціативою особи, буде медична послуга, що надається йому медичною установою. Саме послуга є тим соціальним благом, отримання якого спонукає особу звернутися за допомогою до медичного закладу, тобто вступити з ним у правовідношення.

Медичною послугою є медична допомога певного виду і обсягу, що надається за платним договором або безоплатно. До медичних послуг чинне законодавство пред'являє цілий ряд особливих вимог: вони повинні відповідати певним стандартам медичної допомоги (переліку вимог – норм, правил, характеристик – щодо медичної допомоги і її результатів), стандартам якості медичної допомоги (переліку вимог, що характеризують ступінь відповідності наданій в певних економічних рамках медичній допомозі найбільш сприятливим кінцевим результатам). Аналогічні вимоги пред'являються і до медико-соціальних послуг, що є медико-соціальною допомогою певного вигляду і об'єму, що надається за платним договором або безоплатно.

Концепцією розвитку охорони здоров'я населення України передбачається необхідність надання основної частини медичної допомоги населенню саме на первинному рівні [399], тобто треба невідкладно здійснити комплекс заходів щодо підвищення рівня забезпечення населення медичною допомогою та лікарськими засобами, особливо у сільській місцевості, виділення приміщень для сільських лікарських амбулаторій та вдосконалення системи профілактичних медичних оглядів населення, заходи щодо підвищення якості та доступності медичного обслуговування населення, впровадження обґрунтованих державних гарантій надання населенню безоплатної медичної допомоги тощо [400].

Зазначимо, що 23 жовтня 2007 р. Європейська Комісія прийняла нову Стратегію «Разом для здоров'я: стратегічний підхід для Європейського Союзу на 2008-2013 рр.», щоб встановити цілі, якими будуть керуватися в майбутній роботі по охороні здоров'я на європейському рівні. У рамках Європейської Комісії, Стратегія дотримується другої програми дій Співтовариства у сфері охорони

здоров’я на 2008-2013 роки з метою поліпшення безпеки здоров’я громадян; зміцнення здоров’я для поліпшення добробуту; генерації та розповсюдження медичних знань [187].

Цивільний кодекс не може і не повинен позбавляти суспільство від численних спеціальних законодавчих актів, а навпаки, повинен передбачати в своїх нормах ухвалення таких законів. Без спеціального законодавства не обійтися з двох причин: по-перше, спеціальний закон покликаний детально регулювати ту або іншу групу суспільних відносин; по-друге, багато суспільних відносин потребують комплексного правового регулювання [380, с. 45].

Розглядаючи відносини з надання медичної допомоги, А.М. Савицька робить висновок про договірну основу їх виникнення. Вона також відзначає, що об’єктом правовідносин, які існують між хворим і медичним закладом, є медичні послуги, послуги з лікування. Ці послуги відносять до категорії нематеріальних благ [433, с. 44-45].

Медична допомога як різновид медичної діяльності регулюється в основному нормами спеціального законодавства, що вимагає юридичного оформлення на рівні закону.

Отже, медичну діяльність з точки зору цивільного права можна визначити як діяльність із надання медичної допомоги або послуги, тобто сукупність дій із надання послуг і (або) виконання робіт з дослідження, зміцнення (підтримки) і збереження (відновлення), попередження та профілактики здоров’я людини в цілому, а також її окремих органів і тканин та забезпечення репродуктивних прав. Формою реалізації медичної діяльності є надання медичної послуги та медичної допомоги, які різняться за характером відплатності. Медична допомога може надаватися на оплатній та безоплатній основі; види медичної допомоги на оплатній основі мають відповідати видам безоплатної медичної допомоги. А медична послуга платна.

Реалізація медичної допомоги здійснюється шляхом втілення розпоряджень правових норм у правомірній поведінці суб’єктів медичної діяльності – пацієнтів

та медичних працівників в їх практичній діяльності. Оскільки право медичної допомоги закріплене в ЦК України і є особистим немайновим правом, це право повинно бути втілене в медичних відносинах, спрямовано на встановлення цивільних правовідносин. Без реалізації право на медичну допомогу втрачає своє соціальне значення і призначення. Проблема реалізації особистого немайнового права при наданні медичної допомоги вирішується шляхом використання правового механізму, який забезпечує і відповідальність при наданні медичної допомоги, і застосування санкцій при неналежному лікування. Поняття медичної допомоги є логічно ширшим від поняття «медична послуга», тому відносини між пацієнтом та лікарем, будучи товарно-грошовими, вартісними відносинами й опосередковуючи собою процес виробництва медичних послуг (у вигляді певного корисного ефекту), обмін їх на гроші та споживання цих послуг фізичною особою, набувають юридичної форми майнових відносин. Обґрунтовується точка зору, що характер майнових відносин з оплатного надання медичних послуг, а також наявність ознак, властивих винятково цивільно–правовому методу регулювання, насамперед юридична рівність, ініціативність учасників у становленні і розвитку названих правовідносин, диспозитивність, дозволяє зробити висновок про їх цивільно-правову природу [460, с. 8-11].

Коло цивільно-правових норм, які застосовуються до відносин з надання медичної допомоги повинно включати: по-перше, відносини власності в різних системах охорони здоров’я; по-друге, майново-договірні відносини, засновані на юридичній рівності, майновій самостійності учасників цивільного обороту. Зокрема, це договори між медичними закладами і пацієнтами по оплатному наданні медичних послуг. Але в даному випадку майново договірні відносини не можуть бути засновані на юридичній рівності майново самостійних учасників цивільного обороту. Цьому перешкоджає специфіка об’єктів регульованих правовідносин.

Дійсно, мало хто заперечуватиме, що пацієнт, який не володіє професійними пізнаннями в медицині, є слабшим учасником відносин, ніж -

лікар-професіонал. Саме ця особливість і повинна враховуватися при формуванні спрямованості правового регулювання надання платної медичної допомоги в рамках цивільних відносин. Для належної дії принципу рівності необхідно «вирівняти» положення слабкої сторони, надавши її праву спеціальні публічні гарантії.

Таким чином, право медичної допомоги як основне особисте немайнове право виконує такі функції: 1) воно є носієм і гарантом свободи особи на звертання до закладу охорони здоров'я; 2) воно має визначити умови і межі свободи особи, відсікти біль і хворобу; 3) медична діяльність є необхідною для досягнення позитивного результату оздоровлення.

Поняття медичної допомоги і медичної послуги співвідносять як основне і додаткове. М.П. Дейкун відзначає, що «такі аспекти надання медичної допомоги, як дотримання стандартів, ціноутворення, якість медичних послуг, повинні бути під контролем держави незалежно від організаційної моделі системи та форм власності медичних закладів у ній» [170, с. 54].

В Угоді про надання медичної допомоги громадянам держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав швидка і невідкладна медична допомога названа комплексом медичних послуг, які подаються при гострих порушеннях фізичного або психічного здоров'я пацієнта, що загрожують його життю або здоров'ю оточуючих. Під плановою медичною допомогою розуміється комплекс медичних послуг, які надаються при порушеннях фізичного або психічного здоров'я пацієнта, що не становлять безпосередньої загрози його життю або здоров'ю оточуючих [509, с. 16-17].

Вважають, що право на медичну допомогу бере витоки з природного права людини на життя і знаходить своє закріплення в різних соціальних нормах, що діють у суспільстві. Відомі ситуації, коли фізична особа, яка захворіла або травмувалася, не звертається до медичних працівників, а здійснює самолікування та звертається по допомогу у вчиненні певних дрібних медичних дій до іншої людини, яка їй не відмовляє. У таких випадках відносини між фізичними особами

з надання медичної допомоги відбуваються відповідно до соціальних норм – моралі, релігії, дотримання яких не забезпечується державою, а підтримується силою суспільного впливу. Отже, багато науковців вважають, що медична допомога є медичною послугою, яка охоплює заходи, спрямовані на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент їх надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності. У широкому розумінні медичні послуги є діями медичних працівників, які спрямовані на задоволення потреб людини стосовно здоров'я, у вузькому – дії медичних працівників, які спрямовані на задоволення потреб людини стосовно здоров'я, що не охоплюються поняттям медичної допомоги [383, с. 77]. Також вважають, що медична допомога є ширшим поняттям, ніж медична послуга. Медична допомога може надаватися як у рамках медичних послуг, так і поза ними. Відносини, пов'язані із наданням медичних послуг, входять до відносин із надання медичної допомоги, але не вичерпують їх [436, с. 155-156].

Медики вважають, що «послуги» в медичній практиці та науці не існує. Послуга, як і товар, має важливу визначальну властивість – свободу вибору і відмову від неї. У пацієнта немає вибору – окрім лікаря ніхто не вирішить проблем із здоров'ям і відмовитися від допомоги лікаря пацієнт не може – рано чи пізно – а може, й негайно, – виникне загроза здоров'ю і життю. Отримання медичної допомоги від лікаря не потреба, а життєво важлива необхідність. Послугою можна назвати тільки те, що не пов'язане з особою і здоров'ям людини. Медичну послугу визначають як захід або комплекс заходів, направлених на профілактику захворювань, їх діагностику та лікування, що мають самостійне закінчене значення і певну вартість. Таким чином, будь-яка медична діяльність в юридичному сенсі є саме «послугою», а не чим-небудь іншим [181, с. 132]. Медичні послуги спрямовані завжди для задоволення особистих потреб особи. Під поняттям «медична допомога» розуміють поведінку уповноваженого суб'єкта, регламентовану відповідними нормативно-правовими актами і спрямовану на усунення загрози життю та здоров'ю (у разі, коли така загроза

може стати непоправною та/або створити відповідну загрозу життю) фізичної особи. У свою чергу поняття «медична послуга» повинно охоплювати поведінку уповноваженого суб'єкта, регламентовану відповідними нормативно-правовими актами і спрямовану на підтримання (збереження), відновлення чи покращання здоров'я фізичної особи та забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення [478, с. 6; 479, с. 23].

На сьогодні визначення медичної допомоги знаходимо у постанові КМУ від 11 липня 2002 р. №955 – це вид діяльності, який включає комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент її надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності та здійснюється професійно підготовленими працівниками, які мають на це право відповідно до законодавства України [431, с. 73-75]. В Україні медична допомога надається безоплатно, тобто особа (громадянин України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які постійно проживають на території України, а також особи, яким надано статус біженця в Україні – ст. 6 та 11 Основ*)*, яка отримує таку допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, не повинна відшкодовувати її вартість ніяким чином незалежно від часу отримання медичної допомоги [99, с. 140]. Безоплатна медична допомога, передбачена Конституцією України, повинна надаватися всім без винятку громадянам у повному обсязі.

Згідно з рішенням Конституційного Суду України (далі – КСУ) [424, с. 107-112] встановлено, що положення ч. 3 ст. 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» треба розуміти так, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги. Однак, враховуючи рішення КСУ від 25.11.1998 р. [423, с. 119-123], до медичних послуг, що надаються за плату, можна віднести послуги, що надаються згідно з функціональними повноваженнями вищими медичними навчальними закладами та науково-дослідними установами. Відповідно до постанови КМУ від

17.09.1996 р. [392] зазначається, що значна частина перерахованих у цьому Переліку медичних послуг підпадає під поняття «медична допомога», ненадання якої може завдати істотної шкоди здоров'ю хворих. До них належить ряд послуг, безпосередньо пов'язаних з лікуванням хворих та профілактикою захворювань, зокрема профілактичні медичні огляди з винесенням висновку про стан здоров'я на прохання громадян (розділ І, пункт 15); зубне, вушне, очне протезування дорослого населення (розділ І, пункт 25); надання всіх видів медичної та лікувально–профілактичної допомоги (крім першої невідкладної) особам, обслуговування яких не передбачено даним закладом (розділ І, пункт 37); надання додаткової медичної інформації на прохання громадян (довідки, виписки з історії хвороби) (розділ ІІ, пункт 3) та інші. Ряд пунктів Переліку передбачають виконання робіт, які за певних обставин можуть розглядатися як медична допомога. Це, зокрема, надання юридичним та фізичним особам консультаційної допомоги з питань застосування законодавства про охорону здоров'я, в тому числі щодо забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення (розділ І, пункт 21); діагностичне обстеження і лікування за направленням лікарів, які працюють на засадах підприємницької діяльності (крім випадків надання невідкладної медичної допомоги, професійних захворювань, виробничого травматизму), якщо у такому обстеженні і лікуванні немає невідкладної необхідності (розділ І, пункт 27); організація лікарських і фельдшерських здоровпунктів на підприємствах, в установах та організаціях, де вони не передбачені штатними нормативами (розділ І, пункт 30) та інші. Визнано також неконституційним положення цієї ж постанови щодо дозволу лікувальним та санаторно–профілактичним закладам приймати від хворих плату за надані їм інші медичні послуги як внесення добровільної компенсації.

Враховуючи ст. 271 ЦК України можна зазначити, що зміст права на медичну допомогу становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері оздоровлення та лікування, тобто зміст утворюють конкретні юридичні можливості, а ст. 284 ЦК України визначає

загальний зміст права на медичну допомогу, особливості його здійснення малолітніми та неповнолітніми особами, право на вибір лікаря та методів лікування. Це право, враховуючи зміст п. «д», ст. 6 Основ [347], є складовим елементом права на охорону здоров'я, який передбачає, що громадяни України мають право на кваліфіковану медико-санітарну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, якщо він може запропонувати свої послуги, право на заміну лікаря та вибір методів лікування, відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я, тобто кожний пацієнт має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим в будь-якому державному лікувальному закладі за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування. Що стосується малолітніх та недієздатних фізичних осіб, то їм медична допомога надається навіть у випадку відсутності згоди малолітнього, його батьків (усиновителів) чи опікуна або ж опікуна недієздатного. Таким чином, до числа елементів цивільної правоздатності будь-якої особи України входить можливість звернутися в спеціалізовану установу з вимогою про надання медико–санітарної допомоги в цілях відновлення втраченого або пошкодженого здоров'я. Щоправда, певні категорії людей можуть бути обмежені в цих можливостях, зокрема особи, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Відповідно до ст. 92, 93 ККУ, до цих осіб судом можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру та примусове лікування, тобто надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до спеціального лікувального закладу з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь [534, с. 162-188].

Зазначимо, що особисте право може виникнути як неписане право, бо предметом права виступає особистість, воно невіддільне від особи і не є предметом зовнішнього світу, тому особисте право не може бути вичерпною самостійною одиницею у порівнянні з іншими галузями права. Застосування особистого права означає, що особа до зовнішнього світу не пристосована, їй треба використовувати у ньому конкретну конфігурацію, яку наперед не можна

передбачити чи визначити, а вирішення може знайти лише жива людина, яка живе своїм життям, досліджуючи раціонально ситуацію з використанням інтуїції [627, с. 637], тобто право на медичну допомогу щільно пов'язане з фізичною особою і не може виникати без неї. Сам термін «медична допомога» чітко відображає сутність особистого немайнового права фізичної особи, оскільки відповідає всім ознакам, характеристикам немайнових прав, а саме: відсутність економічного змісту, невідчужуваність, невід'ємність від особи, особистісність і т.д. Право на медичну допомогу в сучасному світі відіграє виняткову роль у житті людини, воно виникає з моменту народження і припиняється в момент біологічної смерті. Право на медичну допомогу забезпечує здатність особи реалізувати право на здоров'я шляхом відповідних правомочностей, наприклад вибір лікаря, закладу охорони здоров'я тощо.

Відсутність спеціального законодавства у галузі медичної діяльності створює умови юридичної невизначеності в регулюванні таких відносин. Тому необхідні розробка і ухвалення спеціального нормативного правового акта, що комплексно регламентує сферу таких відносин: визначального права і обов'язку пацієнтів представників медичної професії і закладів охорони здоров'я тощо, яким може стати, зокрема, Медичний кодекс.

Отже, можна підвести підсумок щодо реального законодавчого регулювання забезпечення права на медичну допомогу. Реалізація цього права нині в Україні є недосконалою, законодавчо не закріплені цивільно-правові засоби його реалізації. Існує нагальна потреба широкого застосування механізмів удосконалення (наприклад, договір надання медичної допомоги) на практиці. Це, своєю чергою, наддасть можливість отримати кожному більш кваліфіковану медичну допомогу.

Зазначають, що трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів людині повинна бути безкоштовна. Платні послуги, як виняток, можуть надаватися для сервісних послуг, які безпосередньо не пов'язані з виконанням медичних процедур (окрема палата, індивідуальна медична сестра, більш

комфортні умови перебування у трансплантологічному стаціонарі). Всі інші питання – госпіталізація, пошук донора, черговість не повинні бути комерціалізованими [361, с. 251-252].

Ми впевнені, що якби були ліквідовані правові прогалини в законодавстві, які дозволили б не змішувати поняття медичної діяльності, медичної роботи і послуги, медичної допомоги, то і юристи, і медики під одним терміном мали б на увазі однаковий зміст.

Стан здоров'я залежить від багатьох факторів. Але до найвагоміших із них можна віднести чотири: спадковість; вплив навколишнього середовища; спосіб життя кожної людини; доступність і якість медичного обслуговування [431, с. 401]. Вважаємо, що стан здоров'я залежить ще від одного важливого фактору, а саме – профілактичних дій щодо збереження здоров'я, тобто якщо буде проводитися профілактика захворювань, то це сприятиме зменшенню спадкових хвороб, запобіганню захворювань тощо.

У ст. 3 Основах дано визначення медичної допомоги – це 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 [347]. Серед термінів Угоди про надання медичної допомоги громадянам держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав, ратифікованої із застереженнями Законом України від 1.06.2000 р. №1764–III, визначено (ст. 1), що швидка та невідкладна медична допомога – комплекс медичних послуг, що надається при гострих порушеннях фізичного або психічного здоров'я пацієнта, які загрожують його життю чи здоров'ю оточуючих. Отже, відповідно до даної Угоди медична допомога визначалася як комплекс послуг [405]. Цивільно-правовий термін «послуга» з'явився в медичній галузі 17 вересня 1996 року, коли КМУ прийняв постанову №1138 «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» [392]. Таким чином, уряд ввів до загального вжитку поняття «медична послуга», яке не

мало визначення не лише в нормативних актах, а й у спеціалізованій медичній літературі. Дана постанова стала предметом конституційного подання і розгляду в КСУ, який в рішенні від 25.11.1998 року №15–рп/98 [423] провів розмежування між дефініціями «медична допомога» і «медична послуга» на основі їх оплатності. Фактичним підтвердженням цього стало рішення КСУ від 29.05.2002 р. №10–рп/2002 [424]. На сьогодні більшість правників, які займаються даною проблематикою, посилаючись на ці рішення КСУ, визначають, що різниця між «медичною допомогою» та «медичною послугою» полягає в платності другої безоплатності першої. На нашу думку, суперечки щодо розмежування цих понять є безпідставними адже безоплатність медичної допомоги досить умовна. Так, представники Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України при розгляді конституційного подання у справі №10–рп/2002, стверджували, що термін «безоплатність» взагалі не може мати достатнього обґрунтування в умовах ринкової моделі економіки, оскільки видатки на «безоплатну медичну допомогу» завжди оплачуються (раніше чи пізніше) самим пацієнтом шляхом відрахувань від заробітної плати (доходів) до бюджетів. Тому «положення частини третьої ст. 49 Конституції України про безоплатність є одним з рецидивів планової економіки і зовсім не враховує ринкових принципів». На думку Міністерства, «безоплатну медичну допомогу» доцільніше розглядати як благодійну, що оплачується іншими членами суспільства. За такого підходу різниця між «медичною допомогою» та «медичною послугою» стирається, адже необхідно усвідомлювати, що як за «медичну послугу», яка надається приватним медичним закладом, так і за «медичну допомогу», яка надається державним або комунальним закладом охорони здоров’я, кошти сплачуються. Щоправда, в першому випадку – з кишені пацієнта, а в другому – з державного або комунального бюджету. На нашу думку, для більш чіткого тлумачення цих норм необхідно було б або відмовитися від застосування терміну «медична допомога» на користь терміна «медична послуга». Це, з одного боку, раз і назавжди поставило б крапку в суперечках навколо даної проблематики, а з іншого –

повернуло б медичну діяльність в площину приватноправових відносин, визначивши стосунки між лікарем і пацієнтом не як «допомогу», а як «послугу». За таких умов на договори надання медичної послуги розповсюджувалися б загальні умови договорів надання послуг із певними застереженнями щодо специфіки даного виду послуг.

Надання медичних послуг й інші форми медичного втручання прямо і безпосередньо пов'язані з дією на організм людини і, зокрема, на ті, особисті немайнові блага як життя та здоров'я, що належать їй від народження. У юридичній літературі справедливо вказується, що «будь-яка цілеспрямована дія на організм людини в рамках професійної медичної діяльності допускає або припускає завдання шкоди стану здоров'я» [501, с. 411].

Медичні послуги часто супроводжуються шкідливими для організму людини ефектами, які використовуються задля запобігання завдання ще більшої шкоди здоров'ю або життю, і навіть при високому ступені вірогідності негативної дії на організм відмовитися від яких неможливо.

Медичними послугами користуються практично всі громадяни протягом всього свого життя, у зв'язку з чим проблеми реалізації і захисту особистих немайнових прав з приводу названих нематеріальних благ при наданні медичної допомоги набуває особливої актуальності і важливого значення.

А.О. Сироткіна вважає, що медичну послугу слід відрізняти від соціальних медичних послуг, які відносять виключно до сфери публічно-правового регулювання і характеризують такими ознаками: 1) послуги надаються громадянам в рамках державної соціальної політики (наприклад, допомога зараженим ВІЛ-інфекцією/СНІД); 2) вигодонабувачами є певні категорії громадян (наприклад, залежно від виду захворювання); 3) як правило, перелік таких послуг нормативно обмежений; 4) оплата послуг проводиться за рахунок засобів бюджету і позабюджетних фондів; 5) виконавцями, як правило, виступають державні медичні заклади і соціальні служби; 6) послуги надаються не на комерційній основі; 7) відсутня конкуренція при наданні послуг; 8) умови

договору, а також обов'язок сторін вступати в договір, передбачені нормативно-правовими актами, що повністю виключає свободу договору [452, с. 9]. При цьому вона відрізняє правовідношення з надання соціальних медичних послуг, до яких застосовуються виключно публічно-правовий метод регулювання і правовідношення з надання медичних послуг, регульованих іншими способами. До того ж, на її думку, відносини, системи обов'язкового медичного страхування, не слід плутати і відносити до соціальних медичних послуг [452, с. 37].

Уявляється, що таке розділення понять медичних послуг і соціальних медичних послуг цілком логічно.

Це ще раз підтверджує висновок про те, що відносини, які виникають між суб'єктами при здійсненні медичної діяльності, як вже наголошувалося в першому розділі цієї дисертації, складні, комплексні, а послуги – специфічні, різноманітні і мають різну соціальну спрямованість, у зв'язку з чим привести їх до якого-небудь спільного знаменника практично неможливе, та і недоцільно.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, прогалини правового регулювання медичної діяльності ставить в дуже складну неоднозначну ситуацію не тільки пацієнтів і медичних працівників, й організації, які беруть участь у вирішенні конфліктів, що виникають при здійсненні медичної діяльності.

Медичні послуги Л.В. Саннікова відносить до соціально-культурних послуг [439, с. 100]. Р.О. Халфіна відносить право на медичне обслуговування до соціальних прав [518, с. 126]. Медичні послуги спрямовані на реалізацію права громадян на охорону здоров'я. Це право – абсолютне, невідчужуване від особи і позбавлене економічного змісту. Через свій характер і соціальну значущість, воно не повинне ніким порушуватися і його здійсненню не можуть чинитися перешкоди. Реалізація права на охорону здоров'я пов'язана із зверненням громадян до лікувально-профілактичної установи і в деяких випадках – з укладенням договору про надання медичних послуг (медичної допомоги) [293, с. 29].

Зазначають, що медична допомога – це комплекс спеціальних науково обґрунтованих заходів, які застосовуються медичними працівниками, а у випадках, передбачених законодавством, представниками інших професій, спрямованих на допомогу хворій чи постраждалій людині подолати негативні наслідки захворювань, травм, отруєнь чи інших складних станів або розладів здоров'я. Поняття «медична допомога» включає в себе профілактичну, діагностичну, лікувальну, реабілітаційну, протезно-ортопедичну та стоматологічну допомогу, а також медичний догляд та обслуговування дітей, вагітних жінок, невиліковно хворих, інвалідів [184, с. 484].

Медична допомога не є медичною послугою. На відміну від послуг, допомога надається без вільного волевиявлення як уповноважених, так і зобов'язаних осіб. Фізична особа, опинившись у критичному для життя стані, або якщо стан її здоров'я є небезпечним для інших осіб, отримує медичну допомогу. Підставою для надання медичної допомоги є юридичний факт – такий стан здоров'я хворого, який становить небезпеку для його життя або життя оточення [100, с. 316-317]. З часу римського приватного права законодавець утримується від спроби легально закріпити критерії якості послуг, залишаючи це питання на розгляд сторін [473, с. 98].

Медична послуга характеризується такими специфічними особливостями:

1) невідчутність – її неможливо побачити, почути, торкнути, будь-яка попередня інформація про неї завжди матиме ймовірний характер, а оцінка споживчих властивостей найчастіше відображає суб'єктивне сприйняття самого пацієнта;

2) невіддільність від джерела отримання послуги – надання медичної послуги вимагає особистих контактів пацієнта і лікаря;

3) незбереженість – медичні послуги, на відміну від товарів, не підлягають зберіганню і накопиченню з метою подальшої реалізації;

4) змінюваність якості надаваної медичної послуги – тобто якість медичної послуги – це сукупність її характеристик і властивостей, що мають емпіричну

природу і здатні задовольняти встановленим вимогам; у зв'язку з цим в діагностичному, тактичному і технологічному аспектах якість медичних послуг залежить від кваліфікації лікарів, оснащеності закладу охорони здоров'я, доступності медичної допомоги, а також багатьох інших чинників;

5) неоднозначність оцінки результату медичної послуги – на відміну від інших сфер професійної діяльності, в медицині несприятливий і навіть летальний результат не завжди є протиприродним і протиправним, враховуючи особливості організму і характер конкретного захворювання;

6) медична послуга – це продукт не тільки виробника (лікаря), й споживача (пацієнта), будучи сукупністю їхніх узгоджених дій в боротьбі з хворобою.

Платна медична послуга – це те, що надається на оплатній договірній основі понад гарантований об'єм безоплатної медичної допомоги; це діагностична і лікувально-профілактична діяльність разового або комплексного характеру, врегульована законами і підзаконними нормативно-правовими актами, спрямована на охорону здоров'я населення, має самостійне закінчене значення і певну вартість [368, с. 498-499]. Вона є об'єктом зобов'язальних відносин.

Медична послуга повинна використовувати мінімально необхідний набір досягнень сучасної науки і практики; медична послуга повинна бути надана в прийнятних для пацієнта умовах, не суперечити інтересам інших людей і суспільству в цілому [321, с. 45-51].

Згідно з преамбулою Закону України «Про захист прав споживачів», споживачем вважається «громадянин, що використовує послуги виключно для особистих, сімейних, домашніх і інших потреб, не пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності; виконавцем вважається організація ... що надає послуги споживачам за платним договором».

Отже, «послуга, надана в споживчих цілях», повинна відповідати чотирьом критеріям: 1) бути власне «послугою»; 2) надаватися фізичній особі; 3) використовуватися для особистих потреб особи; 4) повинна надаватися за платним договором [226, с. 27].

У цивільних правовідносинах медичні послуги є предметом добровільно здійснюваних операцій і надаються на платній основі. Отже, друга властивість медичної послуги – це її товарний характер, що включає її в цивільний оборот нарівні з іншими послугами.

Медична допомога повинна відповідати певним вимогам, контроль над дотриманням яких складає одне з найбільш актуальних завдань сучасної охорони здоров'я. Медична допомога вважається якісною, якщо вона ефективна, адекватна, своєчасна і знаходиться на високому науково-технічному рівні. Існуюча система контролю якості в закладах охорони здоров'я полягає в зіставленні фактично наявних параметрів із загальноприйнятими стандартами.

Підтримка індивідуального здоров'я пацієнта – об'єктивна функція медичного лікування. При використанні стандартних методик медичне лікування у вузькому сенсі слова спрямована на відновлення або збереження здоров'я пацієнта чи на полегшення його захворювання.

Медичний стандарт характеризується відповідним рівнем природно-наукових знань і прийомів практикуючої медицини, які необхідні для досягнення цілей лікування і які успішно пройшли випробування [584, с. 242]. Вживана методика лікування, таким чином, повинна бути надійно обґрунтована теоретичними розробками.

До лікування у вузькому сенсі слова відносять, окрім терапевтичних, процедури діагностики і профілактики, оскільки вони відповідають загальновизнаним нормам медичного стандарту [585, с. 28].

Процеси стандартизації медичного обслуговування, властиві економічно розвиненим країнам, формують орієнтири вдосконалення медичної допомоги, самоконтролю в діяльності працівника, забезпечення захисту населення від неякісного втручання, адекватного ресурсного забезпечення. Для забезпечення якості медичної допомоги Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) пропонує враховувати чотири компоненти:

- виконання професійної функції (технічна якість);

- використання ресурсів (ефективність);

- контроль ступеня ризику (в результаті медичних втручань);

- задоволеність пацієнта медичним втручанням.

Медичні стандарти слугують на оптимізації лікувально-діагностичного процесу, використовуються в оцінці діяльності лікарів.

Найбільш істотний недолік системи оцінки якості медичної допомоги – значний вплив суб'єктивного чинника. Він є наслідком системи взаємин, що склалася між адміністрацією і персоналом медичного закладу і пацієнтом, що проявляється в прагненні обстояти авторитет лікувально-профілактичної установи всіма доступними засобами. Наприклад, завідувачі відділень схильні приховувати дефекти праці своїх підлеглих, що мають місце, в той же час у лікарів виникає думка про необ'єктивність керівництва. Незалежну оцінку якості медичної допомоги не завжди можна забезпечити з об'єктивних причин. Та й, імовірно, далеко не завжди в ній відчувається необхідність [241, с. 42-43].

Послугам як таким притаманні наступні загальні риси: 1) надаються, як правило, при безпосередньому прямому контактному спілкуванні; 2) мають нематеріальний характер; 3) невід'ємні від суб'єктів надання послуги; 4) неможливість її накопичення та перерозподілу; 5) нерозривність дій по її виконанню та споживанню, оскільки здійснюється одномоментно, в одному акті; 6) через складний зміст характеризується непостійністю якості; 7) має тривалий характер; 8) чітка адресна спрямованість [101, с. 66-69].

Ознаки послуги: корисний ефект, нематеріальність, невіддільність від джерела, якість, невідчутність, специфічна дія, синхронність надання та отримання, неможливість зберігання, невичерпність, ексклюзивність. Послуга як об'єкт цивільних правовідносин являє собою дії, результат яких невідокремлений від самої діяльності і є в процесі цієї діяльності [334, с. 182]. Послуга – це дія (бездіяльність), спрямована на задоволення потреб особи, яка виражається у відсутності втілення в певному майновому результаті, що є невіддільним від самої

діяльності, якість якого не може гарантуватися і який споживається безпосередньо у момент її здійснення [189, с. 108].

Медична послуга – це зобов'язання, згідно з яким одна сторона (медичний заклад, лікар) зобов'язується надати послугу, яка полягає в медикаментозному, маніпуляційному, оперативному та інших видах лікування і спрямована на усунення загрози здоров'ю, життю або на оздоровлення фізичної особи (пацієнта), а пацієнт зобов'язується оплатити зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [114, с. 5].

Отже, медична послуга – це сукупність необхідних професійних дій виконавця медичної послуги, спрямованих на задоволення потреб пацієнта (споживача послуги) в підтримці здоров'я, лікуванні захворювань, їх профілактиці, діагностиці відповідно до згоди пацієнта піддатися конкретному медичному втручанню а медична допомога – це комплекс заходів медико-соціального характеру, що включає профілактичну, лікувальну, діагностичну, реабілітаційну, протезно-ортопедичну і зубопротезну допомогу, спрямованих на встановлення діагнозу, усунення або зменшення симптомів і проявів захворювання чи патологічного стану, з приводу якого звернувся пацієнт, на нормалізацію його життєдіяльності, покращення чи відновлення здоров'я, а також догляд та обслуговування дітей, хворих, непрацездатних та інвалідів.

2.3. Зміст цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності

У вітчизняній цивілістиці традиційно більше уваги приділяється суб'єктивним цивільним правам і менше – цивільно-правовим обов'язкам. Як суб'єктивні права, так і суб'єктивні обов'язки можуть відбуватися, існувати і реалізовуватися лише в рамках певного правового відношення [140, с. 72]. Іншими словами, цивільне правовідношення – це не підстава виникнення вимоги до зобов'язаної особи (осіб), а форма, правова конструкція, в рамках якої здійснюється суб'єктивне цивільне право і, відповідно, виконується суб'єктивний цивільний обов'язок. Саме такий підхід дозволяє найефективніше збудувати

теоретичну модель правового механізму гарантованого здійснення прав і виконання обов'язків. Суб'єктивні права і обов'язки кореспондують (протистоять) один одному, тобто є категоріями полярними.

Суб'єктивні права і обов'язки не тільки співвідносяться, але і неминуче взаємообумовлюють одні одних. Суб'єктивні права і обов'язки взаємозалежні: зміни в змісті суб'єктивного права одночасно тягнуть зміни в змісті суб'єктивного обов'язку і навпаки [95, с. 46]. Суб'єктивне цивільне право з кореспондуючим йому юридичним обов'язком представляє собою правову форму фактичної взаємодії між людьми у сфері приватних відносин, а отже – зміст цивільного правовідношення [38, с. 533]. Так, якщо пацієнтові належить певне право вимоги у виниклому правовідношенні з надання медичної допомоги, то у лікаря відповідно наявний обов'язок зробити певну дію і навпаки. Наприклад, лікареві належить право вимоги дотримання пацієнтом призначеного курсу лікування в повному об'ємі і в належний термін, відповідно на пацієнтові лежить обов'язок зробити вказані дії і здійснити їх належним чином.

Слід визнати, як справедливо відзначає В.А. Тархов, що в літературі по загальній частині цивільного права обов'язкам приділялося мало уваги [495, с. 15]. Суб'єктивні цивільні права і цивільно-правові обов'язки, забезпечуючи певну поведінку громадян, приводять до задоволення їх інтересів, що співпадають з інтересами держави або не суперечать їм, а це означає, що в самому правовідношенні, у вираженому в ньому індивідуальному інтересі заломлюється також і суспільний інтерес, що виникає з матеріальних умов життя суспільства і тих завдань і цілей, які висуває держава. У правовідношенні, як у фокусі, сконцентровані і права, і обов'язки його суб'єктів як юридичний засіб забезпечення певної поведінки останніх, та індивідуальний інтерес до задоволення та здійснення прав і обов'язків [203, с. 64]. З.І. Вільнянський зводить суб'єктивне право до закріплення за уповноваженим можливості вимагати від зобов'язаних осіб здійснення наказаних ним дій [104, с. 78].

Але якщо в зміст суб'єктивного права включається можливість поведінки самої уповноваженої особи, то дії інших осіб, мабуть, не складають зміст прав.

Слід врахувати, що для повної реалізації суб'єктивного цивільного права, належного його захисту вимагається не тільки формальне (абстрактне), але і фактичне (реальне) виконання суб'єктивного цивільного обов'язку. З цього моменту можна вважати юридичний обов'язок виконаним у повній відповідності з «духом і буквою закону» [94, с. 43-47].Таким чином, суб'єктивне право не може бути зведене ні до можливості привести в дію апарат державного примусу проти зобов'язаної особи у разі невиконання останньою свого обов'язку, ні до можливості вимагати від зобов'язаної особи здійснення наказаної їй дії або утриматися від дії; суб'єктивне право не можна розглядати і як засіб регулювання поведінки зобов'язаної особи, якої потребує уповноважений, оскільки при такому підході до суб'єктивного права зникає всяка відмінність між правом і обов'язком. Суб'єктивне право в якийсь момент зводиться до бажання особи, а при реалізації бажання у зобов'язаної особи виникає обов'язок. Наприклад, хворий може звернутися за медичною допомогою, а може й залишитися вдома. Таким чином, при виявленні бажання лікуватися (звернення до медичного закладу) у лікаря виникає обов'язок надати медичну допомогу.

Зазначимо, що окремі суб'єктивні права можуть виникати безпосередньо із закону, наприклад право на честь і гідність, але правовідносини, а також суб'єктивні права, які є результатом правовідношення, без наявності юридичного факту не виникають. Право на честь і гідність виникає безпосередньо із закону і не може бути результатом правовідношення [492, с. 112]. Так само, як і право на здоров'я.

Значно ближче до правильного розуміння суб'єктивного права підійшли ті автори, які вбачають його суть в поведінці, дозволеній нормами права самій уповноваженій особі. Теорія позитивного змісту суб'єктивних прав в радянській юридичній літературі отримала найбільш розгорнене обґрунтування в роботах С.Н. Братуся. Суб'єктивне право С.Н. Братусь визначає як забезпечену законом

міру можливої поведінки зобов'язаної особи [57, с. 11; 55, с. 33-35]. Таке трактування суб'єктивного права в принципі не викликає заперечень; у ньому правильно схоплене основне, що характеризує суб'єктивне право, а саме те, що суб'єктивне право є мірою можливої поведінки самої уповноваженої особи. Проте запропоноване С.Н. Братусем визначення суб'єктивного права все ж таки недостатнє.

По-перше, як правильно відзначила Р.О. Халфіна, у визначенні слід підкреслити, що суб'єктивне право є мірою можливої поведінки особи не взагалі, а в даному правовідношенні [519, с. 72-73].

По–друге, не виправдане виключення інтересу із змісту суб'єктивного права [507, с. 38-41]. А.Г. Певзнер наголошує, що здійснення належної поведінки з боку зобов'язаних осіб забезпечується не наявністю суб'єктивного права, а наявністю санкції за неналежне виконання обов'язків. Не можна випускати з уваги, що існують обов'язки, які не відповідають жодному суб'єктивному праву (наприклад, обов'язки, що випливають з охорони авторства померлого письменника, художника, винахідника і т. д.) [359, с. 25]. Мабуть, найкраще визначення, яке стосується суб'єктивних прав у цивільних правовідносинах у сфері медичної діяльності є таке: суб'єктивне право – це юридична захищеність і забезпечена можливість задоволення інтересу активного суб'єкта правовідносин, а юридичний обов'язок – це юридично забезпечена необхідність здійснення певних дій, спрямованих на задоволення чужого інтересу, якому кореспондується суб'єктивне право [37, с. 245].

Уявляється, що ця обставина значною мірою обумовлена дозволено-диспозитивною суттю цивільного права, тому цивільне право обґрунтовано розкривається і досліджується, перш за все, як право окремої особи, із зростанням якого розширюється і сфера суб'єктивних цивільних прав, висуваються на перший план інтереси окремого індивіда.

Можлива поведінка (зміст суб'єктивного права) і поведінка (зміст здійснення права) співвідносяться як потенційна можливість і дійсність.

Здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків – це приведення їх в життя шляхом перетворення на дійсність можливості і необхідності певної поведінки сторін правовідношення [158, с 44-45].

Якщо суб'єктивне право, як обґрунтовано зазначає Д.М. Чечот, – це «права на свої» або «права на чужі дії» [548, с. 45], то здійснення суб'єктивного права – це самі дії (бездіяльність), поведінка уповноваженої особи. З моменту виникнення у особи суб'єктивного цивільного права виникає і реалізація цього суб'єктивного права, причому незалежно від того, бажає здійснення права уповноважена особа чи ні.

Таким чином, серед системи юридичних засобів механізму цивільно-правового регулювання і права в цілому все більшого значення набуває дозвільно-диспозитивний метод, правові дозволи, опосередковані суб'єктивним правом.

Разом з тим висловлюється обґрунтована думка про те, що дослідження пріоритетної ролі суб'єктивного права в механізмі цивільно-правового регулювання без належного урахування його взаємозв'язку з обов'язками малоперспективно і навіть шкідливо як в соціальних, так і в юридичних відносинах [12, с.641, 643-644; 373, с. 19, 120, 309;].

Розглядаючи юридичний (правоохоронний) аспект даної проблеми, Л.В. Мічуріна відзначає, що дослідження суб'єктивного цивільного права як пріоритетної правової цінності, тобто як мети, припускає, зокрема, аналіз таких юридичних засобів його охорони, як заборони, зобов'язання, державно-вольове правозастосування, які в рамках диспозитивн-дозвільного цивільно–правового регулювання виконують допоміжно-забезпечувальну функцію [316, с .43].

Розкриваючи зв'язок суб'єктивного права і обов'язку в механізмі цивільно-правового регулювання, представники цивілістичної науки звертають увагу на різні ракурси цього зв'язку. Так, Г.Ф. Шершеневич розкриває суб'єктивне право як віддзеркалення обов'язків, покладених на інших осіб, без яких воно немислиме [556, с. 606-607]. Приблизно так само міркує і О.С. Іоффе. На його думку, зміст суб'єктивного права полягає в тому, що наказано або заборонено робити

зобов'язаній особі. Специфіка цього змісту зовсім не полягає в дозволеності дій самої уповноваженої особи, адже, що не заборонене законом, є дозволеним, незалежно від наявності або відсутності спеціальної правомочності на здійснення цих дій [203, с. 555] Розвиваючи свою позицію, О.С. Іоффе вказує, що закон діє тільки тоді, коли не тільки надає право, але і забезпечує їх реалізацію шляхом покладання юридичних обов'язків. Сама специфіка суб'єктивного права полягає не тільки в дозволеності дії, не тільки в праві на власні дії, але і в можливості цих дій, що виникають внаслідок забезпечення певної поведінки зобов'язаних осіб. Саме тому, надаючи громадянинові суб'єктивне право, держава визнає за ним не тільки певну міру дозволеної самому поведінки, але і можливість вимагати певної поведінки від інших зобов'язаних осіб [203, с. 671].

Необхідно зазначити, що забезпечувальна роль юридичних обов'язків у механізмі цивільно-правового регулювання часто пов'язується лише з реалізацією суб'єктивного права як заходу можливої поведінки уповноваженої особи, що виступає однією із сторін цивільного правовідношення. У цьому контексті нерозривний зв'язок реалізації суб'єктивних прав з виконанням обов'язків розкривається через право вимоги. З цих позицій наголошується, що суб'єктивні цивільні права і обов'язки знаходяться в тісному структурно-функціональному зв'язку, що має, принаймні, два основні аспекти. По-перше, юридичні обов'язки є засобом, що гарантують суб'єктивні цивільні права. Тому, міркуючи про співвідношення суб'єктивних прав і обов'язків в цьому сенсі, слід вести мову про реальність перетворення можливості (придбання і здійснення прав) в дійсність, яка забезпечується наявністю в нормах права певних обов'язків і, отже, їх суворе виконання учасниками цивільних правовідносин. По-друге, суб'єктивні права органічно з'єднуються з обов'язками уповноваженої особи належним чином використовувати право, що їй належить [45, с. 11; 155, с. 3].

За своїм змістом правові відносини у сфері медичного обслуговування також можуть бути різних видів. Під змістом правових відносин традиційно розуміється сукупність суб'єктивних прав і обов'язків їх учасників. Суб'єктивне

право розкривається через правомочність, пов’язану з власними діями, з вимогою не перешкоджати цьому і із зверненням за судовим захистом у разі порушення цього суб’єктивного права. У свою чергу суб’єктивний юридичний обов’язок розглядається як міра належної поведінки суб’єктів правовідносин, що виявляється в обов’язку здійснювати позитивні дії на користь уповноваженої особи або утриматися від заборонених законом (договором) дій [178, с. 45–46].

Це конструкція дозволяє характеризувати зміст безвідплатних правовідносин у сфері медичного обслуговування такими правами і обов’язками: право вибору лікаря і медичного закладу; право запрошувати думку іншого лікаря на будь-якій стадії та право скликати консиліум; право на інформацію; право на конфіденційність, медичну таємницю; право пацієнта на звернення за медичною допомогою до відповідних закладів охорони здоров’я; право пацієнта вимагати від медичного закладу обслуговування належної якості; право пацієнта на звернення до суду у разі порушення медичним закладом свого обов’язку з надання медичної послуги, допомоги; обов’язок медичного закладу надати пацієнтові медичну допомогу належної якості.

Слід відмітити, що функціональна роль юридичного обов’язку в рамках різних типів цивільних правовідносин проявляється по-різному. Підкреслюється, що в абсолютних правовідносинах, наприклад правовідношенні власності, де як зобов’язані суб’єкти виступають ті, що протистоять правовласникові, обов’язки останніх носять пасивний характер. Вони зобов’язані утримуватися від дій, що перешкоджають уповноваженій особі здійснювати дозволені їй активні дії для задоволення своїх інтересів. Навпаки, у відносних, зокрема зобов’язальних, правовідносинах цивільно-правові обов’язки полягають, перш за все, в позитивних діях, здійснення яких забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи [143, с. 276].

Проте обмеження сфери дії юридичних обов’язків в механізмі реалізації суб’єктивних прав тільки рамками абсолютних і відносних правовідносин характеризує лише один із аспектів їх функціонального призначення. Цілий ряд

юридичних обов'язків стосується всіх учасників цивільного обороту, незалежно від того, чи є вони уповноваженими або зобов'язаними особами, тобто носять загальний характер [156, с. 295]. Ці «загальні» цивільно-правові обов'язки можуть стосуватися договірних або позадоговірних відносин, регульованих цивільним законодавством, а також тих і інших одночасно. Крім того, цілий ряд закріплених у цивільному законодавстві юридичних обов'язків мають на меті забезпечення сприятливого соціально-правового середовища, необхідного для нормального функціонування відносин економічного обороту, а отже, і для реалізації суб'єктивних прав його учасників.

Нерозривний зв'язок суб'єктивних прав і обов'язків в механізмі цивільно-правового регулювання у ряді випадків трактується законодавцем і деякими цивілістами як достатня підстава злиття (ототожнення) змісту цих юридичних засобів. Наприклад, багато норм, які регулюючі відносини опіки і піклування, закріплюють ті самі варіанти поведінки і як права, і як обов'язки, передбачаючи відповідальність за їх невиконання або неналежне виконання. Наявність таких норм у цивільному законодавстві нерідко сприймається як належне і представниками цивілістичної науки. Вони відзначають, що деякі суб'єктивні права одночасно виступають і як цивільно-правові обов'язки. Наприклад, відповідно до закону опікун не тільки має право зробити від імені недієздатної особи цивільно-правові правочини, але і зобов'язаний робити, якщо цього вимагають інтереси опікуваного. Тому реалізація деяких суб'єктивних прав залежить не тільки від розсуду управомоченої особи, але і від розпоряджень закону [143, с. 274].

Такий підхід уявляється неправильним в науковому сенсі і шкідливим в практичному. Поняття про право і обов'язок протилежні один одному. Одна і та ж особа не може бути одночасно носієм і прав, і відповідних цим правам обов'язків. Права однієї особи набувають сенс лише в тому випадку, якщо відповідний обов'язок буде покладений на іншу особу. Цивільно-правовий обов'язок являє собою протилежність, тобто юридичний засіб забезпечення такої поведінки її

носія, якого потребує уповноважена особа і яку держава визнає обов'язковою. Виконання обов'язку приводить до задоволення інтересів інших осіб. Злиття суб'єктивних прав і обов'язків, що веде до відсутності свободи вибору, було характерне для так званих мононорм первісного суспільства [312, с. 223-224; 203, с. 501-565, 569].

Такої позиції додержуються і деякі сучасні дослідники цивільного права. «Нерозривний зв'язок суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, – відзначає Л.В. Мічуріна, – не може бути підставою їх поєднання, яке нівелює засоби цивільно-правового регулювання, що відображають різні способи формування поведінки суб'єктів (дозвіл, зобов'язання, заборона), що обумовлюють відповідні їм види правових норм і актів реалізації права. У разі законодавчого закріплення одного і того ж варіанта поведінки одночасно як права і обов'язку, можливе трансформується в належне, а суб'єктивне право – у фікцію» [316, с. 47-49]. При вирішенні конкретних справ важливо правильно враховувати: а) зміст інтересу, для задоволення якого надано це суб'єктивне право; б) відповідність поведінки уповноваженого цьому інтересу [360, с. 16].

Дещо компромісну позицію з даного питання займає В.А. Тархов. Він вважає, що здійснення суб'єктивних цивільних прав не може бути поставлене в обов'язок особі. Важливо тільки, щоб нездійснення права не наносило шкоди суспільству, не приводило б до псування і загибелі речей [495, с. 20], тобто носій права повинен вести себе відповідним чином з дотриманням встановлених кордонів або меж цієї можливості [38, с. 538].

Уявляється, що в оцінці обґрунтованості законодавчого закріплення одного і того ж варіанта поведінки одночасно як і суб'єктивних цивільних прав, і обов'язків компроміси навряд чи доречні. Їх взаємодія в рамках механізму цивільно-правового регулювання може бути ефективною тільки у разі чіткого законодавчого закріплення їх змісту [412, с. 45-48].

Таким чином, пацієнт є активним суб'єктом правовідносин – це суб'єкт, поведінка якого юридично захищена і забезпечується можливістю задоволення

власного інтересу. А лікар – пасивний суб'єкт правовідносин – це суб'єкт, який протистоїть пацієнту, поведінка якого набуває форми юридичної необхідності і забезпечує задоволення інтересу пацієнта.

Р.О. Стефанчук відмічає, що до системи особистих немайнових прав пацієнтів слід віднести:

а) права, що пов'язані із наданням медичної допомоги (право на надання медичної допомоги в умовах, що відповідають санітарно-гігієнічним вимогам; право на поважне та гуманне ставлення з боку медичного та обслуговуючого персоналу; право на вибір лікаря, методу лікування та лікувального закладу; право на проведення за його проханням консиліуму та консультацій інших спеціалістів; право на полегшення болю, що пов'язаний із захворюванням чи медичним втручанням тощо);

б) права, що пов'язані із інформованістю пацієнта (право на отримання повної, достовірної, своєчасної та в доступній формі інформації про стан свого здоров'я; право на отримання повної, достовірної, своєчасної та в доступній формі інформації про безпечні, ефективні, доступні та прийнятні методи профілактики, діагностики, лікування та медико-соціальної реабілітації здоров'я; право на отримання повної, достовірної, своєчасної та в доступній формі інформації про обрану методику лікування та її наслідки; право на отримання повної, достовірної, своєчасної та в доступній формі інформації про умови отримання висококваліфікованих послуг по забезпеченню та охороні здоров'я та ін.);

в) права, що забезпечують медичну таємницю (право на таємницю про факт звернення за медичною допомогою, про встановлений діагноз, про застосовувані методи профілактики та лікування тощо) [475, с. 322].

Враховуючи зазначене, суб'єктивні цивільні права при здійсненні медичної діяльності залежать від інтересу пацієнта. Їх можна поділити на абсолютні права пацієнта та відносні права.

Крім того, права пацієнта ділять на такі групи. До першої групи належать основні права та обов'язки договірного правовідношення: право на забезпечення кваліфікованою медичною допомогою, сюди ж можна віднести право повідомити необхідні відомості про стан свого здоров'я, право на лікарську таємницю, право вимагати роз'яснення діагнозу, методів лікування і можливих наслідків, право інформованої згоди, обов'язок у певних випадках оплатити надану медичну послугу. До другої групи входять права та обов'язки, які закріплені за окремими категоріями пацієнтів (право матері на перебування в стаціонарі з дитиною, яка потребує догляду, право на участь у медичному експерименті тощо). До третьої групи належать права та обов'язки, які в договорі про надання медичних послуг є додатковими, виконують допоміжну функцію стосовно головного змісту зобов'язань (зберігання речей, харчування в стаціонарних лікувальних установах) [118, с. 24-26].

Так, праву людини на здоров'я відповідає обов'язок усіх інших осіб стримуватися від дій, що порушують це право, отже право на охорону здоров'я припускає наявність відповідних цьому праву обов'язків на стороні спеціальних суб'єктів, що у свою чергу зобов'язані відповідно до законодавства вживати необхідних заходів зі збереження і зміцнення здоров'я кожної людини, підтримання її життя та надання їй медичної допомоги у разі втрати здоров'я.

До абсолютних прав можна віднести: 1) право особи на дотримання медичної таємниці та засоби її забезпечення на сучасному етапі; 2) право на інформацію та на відмову від лікування; 3) право згоди на втручання пацієнта та його правове оформлення; 4) право на дотримання норм медичної етики у лікувальні практиці з використанням досягнень біомедицини [113, с. 37]; 5) право пацієнта вимагати від закладу охорони здоров'я медичного обслуговування належної якості; 6) право на конфіденційність.

Зміст абсолютної правомочності складає можливість власної поведінки, зміст відносної – можливість отримати активне сприяння від інших осіб [360, с. 44].

Фізична особа не може бути обмежена у правах у зв'язку із погіршенням стану здоров'я, тому права людини потребують правового захисту. З розвитком медицини, науково-технічного прогресу виникли питання, які потребують правового регулювання, серед них права та обов'язки пацієнта при трансплантації, штучному запліднені, проведенні медичних дослідів тощо. У зв'язку з цим зріс ризик одужання та лікування і постає проблема врегулювання прав хворого при прийнятті рішень стосовно життя та здоров'я шляхом забезпечення інформування хворого про наслідки та закріплення прав та обов'язків пацієнта та лікаря на законодавчому рівні. Важливе значення для цього має Ліссабонська декларація, прийнята в 1981 р. ВООЗ, де закріплені такі права пацієнта: 1) хворий вільно обирає лікаря; 2) хворий має право на лікування в такого лікаря, який вільно виносить клінічні та етичні рішення; 3) на проведення певних видів лікування та на відмову від лікування після відповідної інформованості; 4) на забезпечення лікарської таємниці; 5) на гідну смерть; 6) на душевну чи моральну підтримку або на її відмову [608, с. 15]. А також до обов'язків пацієнта віднесемо: 1) дотримуватися норм законодавства про охорону здоров'я та правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я; 2) інформувати про все, що необхідно для діагностики, проведення втручання, підготовки і проведення медичних заходів, а саме про наявні або минулі захворювання, вживання ліків або рослинних препаратів, про фактори ризику для здоров'я; 3) інформувати про все те, що може поставити під загрозу життя чи фізичну безпеку інших, а саме про інфекційні та професійні захворювання тощо; 4) оплата послуги чи відповідної допомоги; 5) поважати права інших пацієнтів; 6) інформувати про зроблені письмові заяви стосовно останньої волі; 7) надавати достовірну особисту інформацію.

Але з розвитком науки і техніки все більше обмежувалися права пацієнта, тому все частіше розглядалося це питання на міжнародному рівні. Вперше, у 1973 році, в США прийняли закон про регулювання прав пацієнтів – "*Patient's Bill of Rights*". У Великобританії та Ірландії існує Хартія прав хворих. Закони про права

пацієнтів прийняті в Італії, Фінляндії, Голландії, Бельгії тощо [620, с. 11]. Права особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я, а також право на донорство в Угорщині, Словаччині та Чехії не врегульовані в Цивільних кодексах. Тому вони регулюються на законодавчому рівні Законами «Про охорону здоров'я».

Хворий має право отримати медичну допомогу на найвищому рівні. В Угорщині виникає питання стосовно списку черги хворих: чи не має порушення права на отримання своєчасної медичної допомоги. Вважають, що одна з гарантій дотримання гідності, рівності при отриманні медичної допомоги досягається шляхом відкритості та доступності для кожного [620, с. 11; 607, с. 64], тим самим дотримуються права пацієнтів на своєчасну медичну допомогу.

До абсолютних прав лікаря можна віднести: 1) право скликати консиліум у разі необхідності; 2) право на ділову репутацію, честь і гідність. Відносними правами лікаря є: 1) право лікаря відмовитись від подальшого ведення пацієнта. Умовою правомірності реалізації такої можливості лікарем є відсутність загрози для життя хворого і здоров'я населення. В Основах встановлено підстави такої відмови, а саме: а) пацієнт не виконує медичних приписів; 2) пацієнт не виконує правила внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я. Зі змісту ст. 38 Основ випливає право відмовити пацієнту в наданні медичної допомоги: а) конкретним лікарем, оскільки передбачено положення, відповідно до якого вільний вибір обмежується можливістю лікаря запропонувати свої послуги. Якщо такої можливості немає, то хворому, звісно, буде правомірно відмовлено конкретним лікарем у наданні медичної допомоги. Але в будь-якому випадку це обмеження спрямоване на захист прав пацієнтів; б) у конкретному закладі, оскільки закріплено норму, згідно з якою вибір закладу охорони здоров'я обмежується станом пацієнта «…коли це виправдано станом пацієнта…». Якщо стан пацієнта не буде відповідати обраному закладу, то йому буде відмовлено у прийнятті та направлено до іншого, виходячи з більшої цінності, а саме дотримання прав людини і збереження життя та здоров'я пацієнта.

Перелік випадків, за яких лікар має право відмовити у наданні медичної допомоги, є чітко визначеним і вичерпним, що також є ще однією гарантією забезпечення прав пацієнтів.

Обов'язками пацієнта слід вважати такі: 1) дотримуватися норм законодавства про охорону здоров'я та правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я; 2) інформувати про все, що необхідно для діагностики, проведення втручання, підготовки і проведення медичних заходів, а саме про наявні або минулі захворювання, вживання ліків або рослинних препаратів, фактори ризику для здоров'я; 3) інформувати про все те, що може поставити під загрозу життя чи фізичну безпеку інших осіб, а саме про інфекційні та професійні захворювання тощо; 4) оплачувати послуги чи відповідну допомогу; 5) поважати права інших пацієнтів; 6) інформувати про зроблені письмові заяви стосовно останньої волі; 7) надавати достовірну особисту інформацію.

Обов'язками медичного закладу, лікаря є: 1) надати пацієнтові медичну допомогу належної якості; 2) розглядати скарги пацієнтів; 3) інформувати пацієнта про діагноз, метод лікування; 4) вести медичну документацію; 5) дотримуватися медичної таємниці.

Відносними правами пацієнта є: 1) право на скаргу; 2) право на представника; 3) право на вибір методів лікування; 4) право на вибір медичного закладу та лікаря; 5) право на звернення до суду у випадку порушення закладом охорони здоров'я свого обов'язку з надання медичної допомоги; 6) право запитувати думку іншого лікаря на будь-якій стадії лікування.

До цивільних елементів права на здоров'я ЦК України відносить: право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан здоров'я, права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я. Л.В. Красицька відносить сюди ще й право на участь у медичному експерименті [252, с. 45].

Зміст права на охорону здоров'я і на медичну допомогу визначено ст.ст. 283 і 284 ЦК України. Ст.ст. 285, 286, 287 і 290 ЦК України визначені також право на

інформацію про стан свого здоров'я і на таємницю про стан здоров'я.

У ст. 3 Основ визначено поняття здоров'я, як стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів. Воно є не лише нематеріальним благом, а й великою соціальною цінністю. Тому під поняттям «здоров'я» як особистого немайнового блага мають на увазі особисте немайнове благо, не пов'язане з товарно–грошовою формою [166, с. 39]. Тобто під поняттям «здоров'я» як немайнового блага слід розуміти: 1) засіб пізнання навколишньої дійсності; 2) засіб здійснення індивідом самостійної поведінки; 3) засіб доступу індивіда до користування життєвими благами; 4) засіб забезпечення автономності особи [502, с. 52]. Незгідні з цим визначенням зауважують, по-перше, що поняття здоров'я як особистого немайнового блага повинно визначатись не через поняття «благополуччя» як ідеальну категорію, а через наявний стан життєдіяльності організму; по-друге, стан здоров'я недоцільно визначати через комплекс нормативних морфо-функціональних показників організму людини, оскільки для його розуміння потрібна ще й кількісна оцінка. Здоров'я як немайнове благо, повинно охоплювати наявний соматичний та психічний стан життєдіяльності організму, який визначається системою якісних та кількісних медичних показників [235, с. 1-6; 477, с. 159; 479, с. 5]. На нашу думку, ці твердження містять певні логічні хиби, оскільки не лише поєднують в понятті «здоров'я» об'єкт нематеріального світу, але й містять ознаки, що притаманні всім без винятку особистим немайновим благам, тобто враховують фізичний стан особи, психологічний, превентивні засоби для підтримання відповідного стану здоров'я. Таким чином, здоров'я – це особисте немайнове благо фундаментального рівня і природного характеру, що охороняється законом, належить життєздатній людині, тобто це стан життєдіяльності організму, який визначається системою якісних та кількісних медичних показників, виявляється у відсутності патології (хворобливого відхилення функціонування організму від норми), у відносному фізичному, психологічному благополуччі і забезпечує нормальне функціонування органів

життєзабезпечення і організму в цілому, в тому числі за допомогою превентивних та профілактичних засобів [80, с. 179; 72, с. 43].

Слід відмітити, що право на здоров'я є значно ширшим, аніж передбачено Конституцією України право на охорону здоров'я. Зміст права на здоров'я становлять повноваження з володіння, користування й обмеженого розпорядження особи своїм здоров'ям.

До змісту права на медичну допомогу входить: 1) право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК України), до якого належить право фізичної особи на достовірну, доступну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я, окрім випадків, коли ця інформація може погіршити стан її здоров'я, стан здоров'я її батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників, або зашкодити процесові лікування, в Угорщині пацієнт має право на письмову думку лікаря, доступ до первинної та вторинної документації, для вирішення питання – лікуватися чи ні [582]. Перевіряти чи належно зберігається інформація та хто має доступ до неї і отримати копію звіту з надання медичної допомоги платно [579]; 2) право на таємницю про стан свого здоров'я (ст. 286 ЦК України), яке означає право фізичної особи не розголошувати та вимагати від інших осіб нерозголошення інформації про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також відомості, одержані при її медичному обстеженні; 3) фізична особа, яка перебуває на лікуванні у стаціонарному медичному закладі, має право на допуск до неї інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду (ст. 289 ЦК України).

Повноваження ж щодо обмеженого розпорядження містить перелік активних діянь: 1) надання медичної допомоги, тобто можливість вимагати надання кваліфікованої медичної допомоги, у випадках, що визначені законом; 2) звернення за наданням медичної допомоги, що передбачає можливість вибору лікаря та його заміну, можливість вибору лікувального закладу та методів

лікування відповідно до рекомендацій лікаря; 3) відмова від наданням медичної допомоги, що означає можливість відмови повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника. Особа має право відмовитися від лікування, але медична допомога надається недієздатній фізичній особі, малолітньому та фізичній особі, яка досягла віку 14 років, проти її волі, якщо вона внаслідок хвороби або каліцтва перебуває у стані, який є небезпечним для життя, і не може повною мірою оцінити того, що відбувається з нею (ст. 285 ЦК України). Так, у ст. 12 Закону України «Про психіатричну допомогу» зазначається, що амбулаторна психіатрична допомога на підставі рішення суду за зверненням лікаря–психіатра може надаватися без усвідомленої згоди особи чи без згоди її законного представника у разі встановлення у неї тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона завдасть значної шкоди своєму здоров'ю через погіршення психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги [404]. У випадку, коли недієздатний або обмежено дієздатний відмовляється від медичного втручання та лікування, інститут охорони здоров'я звертається в суд для скасування цього рішення. Однак, якщо відмова у втручанні була повністю продумана і хворий ще під час повної дієздатності висловився в письмовій формі, то насильне лікування неможливе, тобто його потрібно припинити. Зазначимо, що ненадання без поважних причин допомоги медичним працівником тягне за собою кримінальну відповідальність (ст. 139 ККУ) [257]. Рівність відносин учасників (правовідносини), що виникають у системі «лікар-пацієнт» припускає, що і лікар може відмовитися від подальшого піклування про пацієнта, якщо той не виконує медичні призначення, правила внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я. Умовою такої відмови є відсутність загрози життю хворого і здоров'ю оточення; 4) вимога про припинення надання медичної допомоги, тобто можливість повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка усвідомлює значення

своїх дій та може керувати ними, якій уже почали надавати медичну допомогу, відмовитися від продовження здійснення цієї допомоги; 5) донорство крові та її компонентів і трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів, тобто можливість передачі від однієї особи (донора) до іншої особи (реципієнта) крові та її компонентів, органів чи інших анатомічних клітин, а також репродуктивних клітин; 6) штучне переривання вагітності (аборт); 7) участь у медичному експерименті, яка забезпечується лише за вільною згодою повнолітньої дієздатної фізичної особи.

Зазначимо, що право на медичну допомогу, врегульовано в ст. 284 ЦК України. Однак, наприклад, Європейський суд у рішенні «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва проти Російської Федерації» (10.06.2010 р., п.135) [422] та у п. 62 і 63 у справі «Претті проти Сполученого Королівства» зазначив, що коли існує необхідність медичного лікування, відмова від певних лікувальних заходів може неминуче призвести до фатального результату, хоча, з іншого боку, медичне лікування, нав’язане без згоди пацієнта, який є психічно дієздатною людиною, становить втручання у право людини на фізичну недоторканність у спосіб, який може зачіпати права, гарантовані п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Як визнає національна судова практика, особа має право вимагати надання їй можливості померти внаслідок своєї відмови від лікування, яке могло б подовжити її життя [464].

З вищевикладеного можна стверджувати, що право на здоров’я у цивільно-правовому аспекті слід розглядати як особисте немайнове право, що виникає з приводу особливого блага – здоров’я людини і забезпечує здатність людини реалізувати це право шляхом відповідних правомочностей, тобто це суб’єктивне право фізичних осіб, що виникає щодо здоров’я як нематеріального блага та забезпечує володіння, користування, розпорядження цим благом, а також його правову охорону. Таким чином, не було б людини – не було б здоров’я і не виникало б право на здоров’я і, відповідно, з цього право на медичну допомогу.

Важливим є право на інформацію про стан свого здоров’я, яке закріплено в

ст. 285 ЦК України, ст. 39 Основ (в якій зазначено обов'язок надання медичної інформації), в п. «е» ст. 6, ст. 32 і 34 Конституції України [237], рішенні КСУ у справі щодо офіційного тлумачення ст. ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року [425] і ст. 23 Закону України «Про інформацію» [397].

Тривалий час право на інформацію для пацієнта не визнавалося. Вперше злам відбувся у 1914 р. в Америці, де відбувся судовий процес Шлоендорф проти товариства Нью–йоркської лікарні (Schloendorff v. Society of New York Hospital), на якому пацієнт звернувся до лікаря після проведеної анестезії з приводу обстеження шлунка, причому пацієнт заборонив проведення операції. Однак, лікар провів операцію і видалив пухлину. Пацієнт подав позов на лікарню в суд. Суд прийняв рішення, де вказувалося, що кожна повнолітня особа і свідома людська істота має право вирішити, що робити із своїм тілом [624, с. 151]. Це все, однак, не свідчило, що необхідно про все інформувати пацієнта. В подальшому, в 1957 р. на процесі Шалго, суд визнав, що лікар зобов'язаний інформувати пацієнта таким чином, щоб він розумів мету лікування і дав на це згоду [609, с. 129] .Так, поняття «поінформована згода» отримало місце в правовій системі США: Американське медичне товариство в 1973 р., закріпило це право як основне право пацієнта. Згодом цей принцип з США перейшов у канадське, англійське, французьке, швейцарське, німецьке право. Поінформована згода потрібна завжди, лікар повинен представити інформацію про ризики, альтернативи, і відсоток ризику. Інформація повинна містити: – опис рекомендованого лікування або процедури; – опис ризиків та переваг для пацієнта; – опис альтернативних методів лікування та їх ризики чи переваги; – ймовірні наслідки, якщо лікування не проводиться; – імовірність успіху і визначення того, що лікар має на увазі під успіхом; – тривалість відновлення; – будь-яка інша інформація, що зазвичай надається пацієнтам іншими лікарями.

Згідно з проектом №2438 від 01.03.2013 **р.** Закону «Про права пацієнтів» [414] ч. 1 ст. 7 зазначає, що пацієнт, який досяг повноліття, має право на безоплатне отримання достовірної, повної та своєчасної інформації про стан свого здоров'я, здійснені заходи діагностики, лікування чи профілактики захворювання, у тому числі на право ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я.

Згідно з ч. 1 ст. 285 ЦК України повнолітня особа має право на повну та достовірну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Поняття «повноліття» згідно з ч. 1 ст. 34 ЦК України пов'язане з виникненням повної дієздатності [538].

Право на інформацію підтримали і міжнародні органи. Так, Європейська нарада з прав пацієнтів прийняла Декларацію про політику в царині дотримання прав пацієнта в Європі (1994 р.) [172, с. 167] відповідно до якої інформація має надаватися пацієнту з урахуванням рівня його розуміння і з мінімальним вживанням незнайомої для нього спеціальної термінології. Якщо пацієнт не володіє мовою даної певної місцевості, необхідно, по можливості, забезпечити переклад необхідної інформації. Дієздатні особи вправі одержувати повну і достовірну інформацію про стан свого здоров'я. Батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного.

У рішенні КСУ проведено розмежування медичної інформації та лікарської таємниці. У ньому закріплено, що медична інформація – це свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, повноту запропонованих досліджень, лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в т. ч. про наявність ризику для життя і здоров'я, яка за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом. У рішенні КСУ також зазначено, що лікар зобов'язаний на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників надати їм таку інформацію повністю і в доступній формі.

Відомо, що під достовірною інформацією слід розуміти таку, яка не викликає сумніву в її об'єктивності (результати медичних, діагностичних досліджень, консультативні висновки лікарів-фахівців, поставлений діагноз, прогноз захворювання і т.п.), які втручання лікар буде проводити та до яких це наслідків може призвести, термін початку цих втручань, вказати на альтернативні методи лікування, які пацієнт може обрати на власний розсуд, порядок проведення втручання та лікування, про необхідний режим життя тощо. Пацієнт має право отримувати відповіді на запитання, ознайомлюватися з медичною документацією та з персоналом, який його буде обслуговувати [608, с. 47].

Якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами. Нерідко має місце ситуація, за якої лікарі, знаючи, що людина помре, не кажу їй правду. Проте в ч. 3 ст. 39 Основ йдеться, що в особливих випадках, коли, надаючи повну інформацію, можна завдати шкоди здоров'ю пацієнта, лікар може її обмежити. Скажімо, коли ставлять онкодіагнози, пацієнта зазвичай про це не повідомляють. Але законом закріплено обов'язок лікаря поінформувати членів сім'ї хворого чи його законного представника. Та ж норма закону передбачає, що аналогічно лікар діє тоді, коли пацієнт перебуває в непритомному стані.

З моральної точки зору це правильно, бо в хворої людини залишається надія на одужання. З правової точки зору – формування медичним працівником у хворого неправильного уявлення про суть хвороби з метою підбадьорити хворого, відгородити від зайвих переживань і створити ілюзію повної безпеки як стану хворого, так і методів лікування і діагностики, неприпустимо. Повідомлення таких неправдивих відомостей порушує право на інформацію про стан здоров'я. Спроби приховати правду не завжди позитивно впливають на хворого, іноді вони викликають у нього сумнів у правильності діагнозу, компетенції лікаря. Повнота

інформації передбачає повідомлення усіх відомих медичному працівнику даних про стан здоров'я, у тому числі важкості і перебігу хвороби, можливих її наслідках, можливих медичних втручаннях, включаючи відомості про потенційний ризик і ефективність кожного втручання, альтернативних методах лікування і діагностики, наслідках відмови від них та ін. Однак з правової точки зору такий підхід не можна оцінити однозначно, адже людина не зможе вчасно владнати свої правові питання (заповіт, поділ майна, виплата боргів, виконання зобов'язань тощо). Однак Декларація політики в сфері забезпечення прав пацієнта в Європі [171] поділяє поняття терапевтичного привілею - тобто лікар має право промовчати про реальну ситуацію для забезпечення лікарської монополії у лікуванні, тобто обрати самостійно метод лікування, оскільки в деяких випадках пацієнт втручається в процес лікування, чим ускладнює роботу лікаря. Декларація політики у сфері забезпечення прав пацієнта в Європі [171] передбачає право лікаря приховати інформацію від пацієнта, якщо в нього є підстави вважати, що надання інформації не тільки не принесе користі, але й заподіє пацієнтові серйозну шкоду. Пріоритет у цьому разі повинен бути визнаний, за правовими нормами, тим більше, що ненадання пацієнтові інформації тягне порушення його права на добровільну інформовану згоду на медичне втручання або відмову від нього. В Україні лікар також може обмежити таку інформацію.

Повідомлення неповної інформації про стан здоров'я хворого є не обов'язком, а правом медичного працівника. Разом з тим морально-етичні принципи медичної деонтології пропонують у кожному конкретному випадку розібратися, які відомості необхідно приховати і відносно якого пацієнта. Обсяг інформації про стан здоров'я визначається фізичним і психічним станом особи, важкістю захворювання. Право медичного працівника надати неповну інформацію про стан здоров'я хворому припускає можливість замовчання про деяких установлених фактів. Це виявлені під час діагностики і лікування показники стану здоров'я хворого, які можуть викликати небажані наслідки в психологічному і соціальному плані. Якщо хворим є неповнолітній або

недієздатний, то в одержанні повної інформації можуть бути обмежені не тільки хворий, але й його батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники. Такі небажані наслідки виявляються у виникненні негативних емоцій, депресії, нервових і психічних розладах, і можуть спричинити ускладнення перебігу хвороби, виникнення ятрогенних патологій, зумовлених одержанням такої інформації, а в деяких випадках і суїцид. Закон не встановлює перелік станів хворого, стосовно яких медичний працівник вправі повідомити неповну інформацію, і не передбачає обсягу «правди», що повинна бути в будь-якому випадку відома хворому. Повідомляючи хворому про безнадійність його стану, про невиліковну хворобу, лікар позбавляє його надії. І це призводить до психічного і фізичного краху, тобто стресом поглиблюється хвороба. Чим важче і небезпечніше захворювання, тим більше підстав скористатися правом надання неповної інформації, навіть якщо про це просить пацієнт, бо хворі алогічні у своїх вчинках – наполягаючи на правді, вони сподіваються на краще. У бесідах з родичами також повинна залишатися надія – це аксіома медичної психології [323, с. 132]. Це свідчить про те, що медицина своїми нормами здійснює регулювання «доз» інформації в інтересах хворого, тому потрібно усунути прогалину в законодавстві шляхом внесення змін в Основи або прийняття Закону України «Про права пацієнтів в Україні». Замовчування слід відрізняти від повідомлення свідомо неправдивих відомостей про стан здоров'я хворого. Медична психологія виробила значну кількість правил [323, с. 128-129] про те, як говорити про прогноз хвороби з хворими різних вікових і соціальних груп, що страждають на захворювання різної важкості. Ці правила повинні бути враховані при визначенні «дози» інформації. Разом з тим, у разі відмови у наданні або навмисного приховання медичної інформації від пацієнта, членів його родини або законного представника, ці особи можуть оскаржити дії чи бездіяльність лікаря безпосередньо в суд або, за їхнім вибором, у медичний заклад чи органи охорони здоров'я. Пацієнт має право звернутися до «іншої медичної думки», тобто за консультацією до інших спеціалістів. Із цією метою він може одержувати дані з історії своєї хвороби.

Крім того, людина має право ознайомлення з медичною документацією, звідки пацієнт може почерпнути відомості, які суперечать інформації, повідомленої лікарем [347]. Медична документація має бути надана на вимогу хворого чи його законного представника і за життя, і після. Основними медичними документами є історія хвороби і амбулаторна карта хворого, однак можуть бути й інші, які стосуються лікування і догляду. Європейська Конвенція з прав людини та біомедицини визнає право кожної людини мати доступ до інформації, що стосується її здоров'я, а також зобов'язує лікаря сприяти реалізації права пацієнта на ознайомлення з медичними документами [195, с. 174-176].

Оскільки закон надає фізичній особі право на одержання інформації про стан її здоров'я, то виникає питання щодо правомірності і добровільності відмови від такого права. Основи законодавства не передбачають випадків, пов'язаних з відмовою пацієнта від отримання інформації, тобто відсутнє законодавче регулювання відмови від цього права, яке обмежує свободу розпорядження своїми правами. Закріплення права на відмову сприяло б зменшенню виникнення позовів між хворим та лікарем в майбутньому при виникненні недоліків в процесі лікування. Необхідно передбачити відмову в письмовій формі, щоб вся інформація (про стан хвороби, методи лікування тощо), яка була надана хворому, містилася б у письмовому документі.

Наприклад, в Угорщині таке право на відмову закріплене в Законі «Про охорону здоров'я». Письмова форма необхідна у випадку, коли пацієнт відмовляється від отримання інформації та обирає іншу особу, яка замість нього отримає відповідну інформацію. Пацієнт у двох випадках не може відмовитися від отримання інформації: коли ініціатива втручання виходила від самого хворого (наприклад, прохання про штучне запліднення), коли ненадання такої інформації може зашкодити іншим особам (наприклад, при вірусі імунодефіциту необхідно повідомляти про перебіг хвороби та методи незараження інших осіб). Якщо пацієнт боїться отримання інформації, то в письмовому порядку уповноважує іншу особу. Вважаємо, що це право потрібно передбачити і в усному порядку:

волевиявлення здійснюється в присутності двох свідків та закріплюється в медичній документації. Короткий виклад інформації міститься в медичних документах (історія хвороби), однак це також не забезпечує повного захисту лікуючого лікаря від безпідставних обвинувачень з боку хворого. Надання інформації хворому – це безперервний процес, тобто протягом лікування потрібно інформувати про його перебіг [608, с. 46-49].

Таким чином, міжнародні стандарти дають лікареві змогу в особливих випадках не повідомляти інформацію про хворобу, але при цьому завжди слід враховувати інтереси пацієнта. На жаль, практика свідчить про те, що при зверненні за медичною інформацією пацієнти часто стикаються з порушенням їхнього права. Проте навіть якщо хворому поставили діагноз онкозахворювання, а він хоче це знати, то має право на ознайомлення з цією інформацією. І будь-який пацієнт за бажання може зробити ксерокопію своєї історії хвороби.

Проект Закону «Про права пацієнтів» у ст. 10 розкриває поняття права на конфіденційність, де медична інформація про пацієнта є інформацією з обмеженим доступом. Пацієнт має право на збереження таємниці про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про будь-які інші відомості, які стали відомі медичному працівнику або іншій особі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, у процесі надання медичної допомоги [414].

Узагальнюючи викладене, вважаємо за доцільне зробити такі висновки*:* 1) поняття права на інформацію пацієнта виникло недавно; 2) необхідно узгодити проект Закону України «Про права пацієнтів в Україні» із ЦК України; 3) право на інформацію не є абсолютним правом; 4) пацієнт може зробити заяву про осіб, що не повинні бути поінформовані про його стан здоров'я; 5) пацієнт має право відмовитися від інформації про стан свого здоров'я.

Отже, за об'ємом і характером інформацію, що надається пацієнту, умовно можна розділити на групи: інформація про виконавця послуги (стаж роботи, кваліфікація тощо); інформація про саму послугу (порядок проведення лікування); інформація для пацієнта (яким чином поводитися в період природних

факторів: магнітні бурі, вологість клімату, перепади барометричного тиску); інформація про ймовірний результат недаваної послуги; інформація про організаційно-правову форму організації, в яку пацієнт звернувся за допомогою, до того, як він зробить остаточний вибір: вступати чи ні в договірні відносини, і у разі неналежного виконання умов договору знати, на що він має право розраховувати; інформація про номер ліцензії, термін її дії і орган, що видав цю ліцензію [86, с. 360].

Слід звернути увагу на ще один спеціальний обов'язок медичного закладу – *це збереження лікарської таємниці.*

Відповідно до ст. 61 Основ об'єктом лікарської таємниці є інформація про факт звернення по медичну допомогу, стані здоров'я особи, діагноз захворювання та інші відомості, отримані при її обстеженні і лікуванні. Лікарську таємницю можна розділити на дві складові: 1) відомості про хворого, його захворювання, інтимне життя, отримані медичним працівником при виконанні професійних обов'язків (збір анамнезу, результатів обстеження, лікування) і що не підлягають розголошуванню; 2) ступінь поінформованості хворого про стан його здоров'я з урахуванням індивідуальних особливостей особи, тобто відомості про хворого, які лікар не повинен повідомляти самому хворому (невиліковність захворювання, несприятливий клінічний прогноз і тощо) [446, с. 98].

Не можна не погодитися з думкою М.М. Малєїної, яка вважає, що збереження лікарської таємниці повинне тривати і після смерті пацієнта задля забезпечення охорони доброго імені померлого, репутації його близьких [293, с. 35].

В Україні досить розповсюджена практика, коли лікар після проведеного хірургічного втручання повідомляє родичам пацієнта постопераційний діагноз, розповідає про обсяг хірургічного втручання й перебіг операції. Переважна більшість лікарів не замислюються над тим, що розголошення цієї інформації без згоди пацієнта є прямим порушенням його прав щодо конфіденційності інформації про стан його здоров'я. Крім того, часто «во благо» до пацієнтів не

доводиться інформація про стан їхнього здоров'я, щоб не погіршити цей стан через усвідомлення безнадійності діагнозу. Причому законодавець свідомо закріпив відповідну норму в ЦК України (ч. 3 ст. 285) – якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених ч. у 2 цієї статті, зашкодити процесу лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи [82, с. 145; 83, с. 276], обмежити можливість ознайомлення з окремими медичними документами. Вважаю, що така практика також порушує права пацієнта, адже той має право, пори безнадійність стану, мати інформацію про своє здоров'я. Хто знає, яким чином «безнадійний» пацієнт використає останні дні свого життя: перерахує належні йому кошти у фонд бездомних тварин чи складе заповіт на користь третьої особи.

Крім того, ця норма може призвести до зловживань з боку медичних працівників, які свідомо обмежуватимуть пацієнтів у праві доступу до інформації про стан свого здоров'я. На жаль, жоден із законодавчих актів не містить визначення поняття «лікарська таємниця».

Відповідно до 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 медичному обстеженні. Ця стаття забороняє вимагати подання за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз і методи лікування фізичної особи, а особа, яка довідалася про лікарську таємницю у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел, зобов'язана утримуватися від поширення такої інформації. Статтею 46 Закону України «Про інформацію» передбачено, що не підлягають розголошенню відомості, які стосуються лікарської таємниці [397]. Обов'язок збереження лікарської таємниці передбачений і Клятвою лікаря, затвердженою Указом Президента України №349 від 15 червня 1992 р [398]. Ст. 40 Основ [347], яка називається «Лікарська таємниця», теж не містить визначення цього поняття. Відповідно до цієї статті Основ, медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням

професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд і результати, інтимну й сімейну сторони життя особи, не мають права розголошувати ці відомості.

Науковці розходяться в думках щодо визначення поняття «лікарська таємниця». Одні стверджують, що «лікарська таємниця» є аналогом «медичної таємниці», а інші поняття лікарська таємниця й медична таємниця розрізняють, вважаючи, що лікарською таємницею є інформація про пацієнта, а медичною – для пацієнта. На жаль, чинне законодавство обмежується згаданими нормами, а це не дає жодних гарантій захисту прав пацієнтів, лікарська таємниця яких розголошена. В Україні проекти Етичного кодексу українського лікаря, Закону «Про захист прав пацієнтів», у яких відводилося місце регламентації лікарської таємниці, неодноразово виносилися на громадське й парламентське обговорення, однак до прийняття їх парламентом справа так і не дійшла.

Основи забороняють розголошення відомостей про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну й сімейну сторони життя особи, за винятком випадків, встановлених законом. Слід згадати про випадки, коли лікарська таємниця може бути розголошена.

Частина 2 ст. 32 та ч. 3 ст. 34 Конституції України передбачають, що лікарська таємниця може бути розголошена без згоди особи чи її законних представників в інтересах національної безпеки, економічного добробуту й прав людини, територіальної цілісності або громадянського порядку, а також з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя. Можна згадати ситуацію з отруєнням Президента України Віктора Ющенка, коли громадяни України стали свідками широкого громадського обговорення стану його здоров'я. При цьому і лікарі, й інші особи, які могли мати доступ до лікарської таємниці, розповідали не лише слідчим Генпрокуратури, але й журналістам особливості перебігу хвороби першої особи

держави. На мою думку, у разі звернення Президента України до суду про захист прав у зв'язку з розголошенням лікарської таємниці саме норми Конституції стали б контраргументом відповідачів.

Однак, наприклад, Закон України «Про адвокатуру» передбачає право адвоката звертатися до підприємств, закладів та організацій з метою отримання інформації, необхідної для виконання своїх обов'язків. Останні, в свою чергу, зобов'язані надати адвокату таку інформацію. Виняток становить інформація, таємниця якої охороняється законом. Основами (ст. 40) визначено, що медичні співробітники, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд, а також про їх результати, не мають права розголошувати ці дані, крім випадків, передбачених законодавчими актами.

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» дані про здоров'я пацієнта [77, с. 190, 78; с. 6-7] є персональною інформацією, розголошувати яку третім особам заборонено. Законом передбачено винятки з цього правила, але передача інформації про пацієнта як відповіді на адвокатський запит до цих винятків не належить (ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних»).

Таким чином, інформація про стан здоров'я пацієнтів є медичною таємницею та охороняється законом. Розголошувати таку інформацію лікарі не мають права, в тому числі й шляхом надання відповіді на адвокатський запит. Отже, зазначу, що відповідь на запит адвоката може бути надана тільки у разі згоди самого пацієнта на передачу та обробку даних про його здоров'я. Наявність письмової згоди від пацієнта у подальшому допоможе запобігти виникненню претензій та спорів. Випадок, коли дані про здоров'я пацієнта було передано без отримання згоди від нього, буде вважатися незаконним розголошенням лікарської таємниці, за що лікаря може бути притягнуто до відповідальності, в тому числі й кримінальної.

Цивільний кодекс встановлює можливість розголошення лікарської таємниці батькам (усиновлювачам), опікунам, піклувальникам у разі надання

допомоги неповнолітньому, який не досягнув віку 14 років, і недієздатним особам.

Крім того, ст. 30 Сімейного кодексу України встановлює обов'язок наречених повідомити один одного про стан свого здоров'я. При цьому держава забезпечує створення умов для медичного обстеження наречених, а результати такого обстеження є таємницею й повідомляються лише нареченим. Варто згадати, що ч. 5 згаданої статті вводить у законодавство додаткову підставу для визнання шлюбу недійсним: у разі приховування відомостей про стан здоров'я одним із наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків.

Відповідно до ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я особи і про надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для організації надання особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад, психіатричної допомоги або для провадження дізнання, попереднього слідства або судового розгляду за письмовим запитом особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора й суду.

Лікарська таємниця може стати доступною при загрозі розповсюдження інфекційних захворювань, ухиленні від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій встановленого переліку. Таким чином, за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби особи, які є носіями збудників інфекційних хвороб, хворі на небезпечні для оточення інфекційні хвороби або особи, які ухиляються від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій, можуть бути усунуті від роботи, навчання або відвідування дошкільних закладів. Розповсюдження конфіденційної інформації може мати виправдання й при настанні нещасного випадку на виробництві або при профзахворюванні.

Аналіз судової практики свідчить про те, що відсутня значна судова практика у сфері захисту лікарської таємниці. Однак не можна залишити без

уваги рішення Печерського райсуду м. Києва. Фабула справи є такою. У 2006 р. громадянка України Світлана Побережець звернулася з адміністративним позовом до Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України про визнання судом незаконним і невідповідним правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правового акту у частині розміщення в листку непрацездатності інформації про первинний і заключний діагноз особи й код захворювання відповідно до Міжнародної класифікації хвороб і причин смерті (МКХ-10). Свій адміністративний позов Побережець обґрунтовувала тим, що згідно з нормативно-правовим актом, який оскаржується, установи охорони здоров'я зобов'язані вказувати в листку непрацездатності інформацію про стан здоров'я (діагноз) особи, яка отримала листок непрацездатності, після чого цей листок непрацездатності подається за місцем роботи особи і таким чином інформація про стан здоров'я особи стає доступною широкому колу осіб за місцем її роботи і цим порушується конституційна заборона на збирання, зберігання, використання й поширення конфіденційної інформації про особу, встановлена ст. 32 Конституції України. Таким чином, позивачка стверджувала, що запис діагнозів у листку непрацездатності призводить до фактичного розголошення конфіденційної інформації про особу. Печерський районний суд задовольнив позов, пославшись на ст. 3, 19, 21, 22, 32, 55, 64, 68 Конституції України; ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод; ст. 4, 6, 7, 8, 14, 40, 41 Основ законодавства України про охорону здоров'я; ст. 285, 286 ЦК України; ст. 23 Закону України «Про інформацію». Таким чином, видаючи листок непрацездатності, лікарі не вказують у ньому ані діагноз, на підставі якого виданий листок, ані шифр міжнародної класифікації хвороб [441].

Отже, як вище зазначалось, перша група прав та обов'язків сторін договірних правовідносин містить: право особи на забезпечення її кваліфікованою медичною допомогою, право отримати необхідну інформацію про стан свого

здоров’я, вимагати роз’яснення діагнозу, методів лікування та можливих наслідків, на допуск до неї інших медичних працівників, членів сім’ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса, адвоката та священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду, а також обов’язки лікувального закладу зберігати інформацію у таємниці, дати роз’яснення діагнозу тощо. Вважаємо, що це не повний перелік прав та обов’язків сторін, тому пропонуємо доповнення до цієї групи: право відмовитися від інформації про стан здоров’я, право на ознайомлення з медичною документацією, право на скликання консиліуму, право на відмову від лікування та втручання, на заміну лікуючого лікаря. До обов’язків лікаря відносимо: ознайомити на вимогу пацієнта з діагнозом хвороби, необхідними обстеженнями, рекомендованими методами лікування, маніпуляціями, оперативними втручаннями, методами знеболення, ознайомити з можливими наслідками та ускладненнями, надавати необхідні ліки, які є в наявності, інформувати про ускладнення хвороби, забезпечувати проведення необхідного лікування пацієнта з використанням сучасних досягнень медицини, інформувати хворого про його стан, методи лікування та можливі наслідки після перенесеної хвороби, ведення медичної документації, зберігати лікарську таємницю.

Право на вибір дозволяє пацієнту звернутися до вільно обраного ним лікаря (ч.1 ст. 38 Основи), вимагати заміни лікаря, призначеного керівником медичного закладу чи підрозділу (ч.1 ст. 34 Основ). У той же час лікар має право відмовитися від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров’я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров’ю населення. Лікар не несе відповідальності за здоров’я пацієнта у разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму. Це положення свідчить, що стосунки «лікар-пацієнт» – це відносини, які базуються на підставах юридичної рівності і тому належать до сфери цивільно-правового регулювання.

Згода на надання медичної допомоги, відповідно до Декларації про політику в царині дотримання прав пацієнтів у Європі [172], має бути забезпечена «інформаційно». Тобто це така згода, що вільно висловлена особою, здатною розуміти значення своїх дій, за умови попереднього надання їй доступним способом інформації про характер її захворювання, прогноз можливого розвитку, мету, порядок і тривалість надання медичної допомоги, способи діагностики і лікування, побічні ефекти й альтернативні методи лікування.

Повнолітня фізична особа має право відмовитися від медичного втручання чи призупинити його [60, с. 506]. Наслідки такої відмови чи призупинення втручання повинні бути цій особі роз'яснені. Якщо відсутність згоди може призвести до тяжких наслідків, лікар зобов'язаний розтлумачити це пацієнту. Якщо і після цього пацієнт відмовляється від медичного втручання, лікар має право взяти в нього письмове підтвердження відмови, а за неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків. Якщо ж така відмова заявлена законним представником пацієнта і може мати тяжкі наслідки, лікар зобов'язаний повідомити про це орган опіки і піклування.

У разі смерті фізичної особи члени її сім'ї або інші фізичні особи, уповноважені ними, мають право бути присутніми при з'ясуванні причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також мають право на оскарження цих висновків у суді. До кола осіб, яких можна вважати членами родини, можна віднести як родичів, так і інших осіб, які до смерті фізичної особи проживали з нею в одній родині. Оскільки прижиттєве розпорядження щодо осіб, яких фізична особа уповноважила брати участь у дослідженні причин смерті, не вимагає будь-якої спеціальної форми, то воно може бути зафіксовано як у самостійному документі, так і в історії хвороби або договорі, укладеному фізичною особою та лікувальною установою на надання медичної допомоги. У випадку незгоди особи з висновками медичної експертизи про причини смерті може бути проведена альтернативна експертиза або паталогоанатомічне дослідження [539, с. 189].

Питання про припинення медичної допомоги є одним із дискусійних і буде розглядатися в наступних розділах дисертаційного дослідження.

Висновки до розділу 2

Завершуючи цей розділ, можна зробити такі висновки:

1. Здійснення медичної діяльності суб'єктами медичних правовідносин полягає у підпорядкуванні певним жорстким правилам, які повинні бути визначені законом, як і в будь-якій іншій сфері професійної діяльності. Медична діяльність пов'язана з виконанням медичних робіт і послуг з надання долікарської, швидкої і невідкладної, амбулаторно-поліклінічної, санаторно-курортної, стаціонарної (зокрема, вартісної спеціалізованої) медичної допомоги.

2. В нормативну документацію про формування і організацію діяльності медичного закладу слід внести таке правило, згідно з яким в його назві необхідно передбачати всі відомості про найменування закладу охорони здоров'я і в інших джерелах, з яких потенційний клієнт черпає інформацію про виконавця (реклама, вивіска), а також зобов'язати медичні заклади разом з найменуванням з номенклатури указувати на вивісках медичних закладів і ту інформацію, яка вважається необхідною відповідно до ЦК України і Закону України «Про захист прав споживачів», щоб була можливість компетентного вибору закладу.

3. Пропонується закріплення такого поняття виконавця медичних послуг – це підприємство, установа, організація незалежно від її форми власності і організаційно-правової форми, а також приватний підприємець, який займається медичною практикою, що здійснюють медичну діяльність відповідно до отриманої ліцензії.

4. У державній, комунальній, приватній системі охорони здоров'я як юридична особа присутній медичний заклад охорони здоров'я. При здійсненні медичної діяльності обов'язковим суб'єктом медичних правовідносин є юридична особа будь-якої форми власності (державної, комунальної, приватної) або медичний працівник приватної практики. У відносинах, пов'язаних з таким видом

медичної діяльності як медична допомога, спеціальними суб'єктами є замовник медичної допомоги (послуги) і пацієнт. Замовником є фізична особа (громадянин України, іноземний громадянин і особа без громадянства), яка замовляє допомогу (послугу) особисто для себе або для третьої особи (дитини); а також юридичні особи всіх форм власності, держава Україна, органи місцевого самоврядування, які замовляють послугу для третьої особи, і в рамках договору визначають вигляд, характер, якість, терміни і обсяг дій, які повинні бути здійснені медичним закладом охорони здоров'я (медичним працівником приватної практики) відносно пацієнта.

5. Третьою особою у відносинах, що виникають при здійсненні медичної діяльності, може бути фізична особа, відносно якої був укладений договір надання медичних послуг або юридична особа, або приватний підприємець, до якої за напрямом був направлений пацієнт, а також страхова компанія, що здійснює оплату медичних послуг і контролює обсяг, якість і терміни надання медичних послуг.

6. Представництво в медичній діяльності має такі види: 1) представництво пацієнта родичами; 2) представництво батьками, опікунами, піклувальниками дітей в закладі охорони здоров'я; 3) договірне представництво; 4) передоручення за згодою пацієнта у випадку хвороби представника.

7. Відсутність зведених законів про здійснення медичної діяльності створює складнощі в реалізації прав всіх суб'єктів медичних правовідносин. Можна запропонувати таке: 1) види суб'єктів медичних правовідносин, що виникають при здійсненні медичної діяльності, повинні бути вказані в одному нормативному акті – Медичному кодексі; 2) загальні права і обов'язки таких суб'єктів повинні бути визначені в Законі України «Про права та обов'язки пацієнтів та медичних працівників»; 3) в ЦК України необхідно передбачити окремий підрозділ договорів – про надання медичних послуг (при пластичних операціях), про згоду на медичне втручання, про надання медичної допомоги, про медичну таємницю, про відмову пацієнта від лікування тощо – та врегулювати

права суб'єктів цих договорів, що укладаються при здійсненні медичної діяльності; 4) передбачити в ЦК України конкретний вид та порядок захисту, компенсації порушених прав медичних працівників та пацієнтів; 5) при створенні юридичної особи конкретно вказувати у найменуванні, яким видом діяльності вона займається, щоб не вводити в оману споживача послуги; 6) провести класифікацію всіх суб'єктів правовідносин, що виникають при здійсненні медичної діяльності, а саме: хто здійснює оплату медичної допомоги (послуги) – фізична особа; страхова компанія (в рамках добровільного медичного страхування); або юридична особа; замовник медичної допомоги (послуги) – фізична особа (яка для себе так і для іншої фізичної особи); юридична особа; одержувач медичної допомоги (послуги) – фізична особа (як дієздатна, так і недієздатна); контроль обсягу і якості наданої медичної послуги (допомоги) – фізична особа; юридична особа; страхова компанія.

8. Наявність інтересу свідчить про виникнення зобов'язання між сторонами, тобто лікарем та пацієнтом. Немайновий інтерес права на здоров'я при наданні медичної допомоги проявляється у його безоплатності. Однак це не означає, що воно зовсім не пов'язано з майновим інтересом, а саме – сторона, яка бере на себе обов'язок надавати медичну допомогу, не завжди робить це безоплатно, дії лікаря в окремих випадках оплачуються другою стороною.

9. У сфері надання медичної допомоги цивільний інтерес проявляється в наступному: 1) вільне волевиявлення та рівність сторін; 2) гарантований судовий захист або захист іншими юрисдикційними органами; 3) наявність немайнового інтересу (бажання бути повністю здоровим) при наданні медичної допомоги є головним; 4) наявність майнового інтересу (бажання придбати найкращі ліки) є випадковим, тобто додатковим; 5) суб'єктивне право пацієнта пов'язано з об'єктивним обов'язком лікаря; 6) інтерес у сфері надання медичної допомоги має приватноправовий характер; 7) інтерес є фактом виникнення зобов'язання між сторонами.

10. Об’єктом цивільних правовідносин є медична діяльність суб’єктів цих правовідносин з приводу нематеріального блага – здоров’я особи. Медична діяльність спрямована на поліпшення здоров’я пацієнта шляхом впливу на його організм. При цьому, фізична особа, якій надається медична допомога, є об’єктом медичного впливу, але не об’єктом правовідносин, вона є суб’єктом останніх.

11. Медичну діяльність з точки зору цивільного права можна визначити як підприємницьку або непідприємницьку діяльність з надання медичної допомоги, тобто сукупність дій з надання послуг і (або) виконання робіт по дослідженню, зміцненню (підтримці) і збереженню (відновленню), попередженню та профілактиці здоров’я людини в цілому, а також її окремих органів і тканин та забезпечення репродуктивних прав.

12. Медична допомога вважається якісною, якщо вона ефективна, адекватна, своєчасна і знаходиться на високому науково-технічному рівні. Існуюча система контролю якості в лікувальних установах полягає в зіставленні фактично наявних параметрів, із загальноприйнятими стандартами.

13. Зміст безвідплатних правовідносин у сфері медичного обслуговування характеризується такими правами і обов’язками: право вибору лікаря і медичного закладу; право запрошувати думку іншого лікаря на будь-якій стадії та право скликати консиліум; право на інформацію; право на конфіденційність, медичну таємницю; право пацієнта на звернення за медичною допомогою до відповідних закладів охорони здоров’я; право пацієнта вимагати від медичного закладу обслуговування належної якості; право пацієнта на звернення до суду у випадку порушення медичним закладом свого обов’язку з надання медичної послуги, допомоги; обов’язок медичного закладу надати пацієнтові медичну допомогу належної якості.

14. Необхідно підвищити вік, з якого дитина здатна приймати ті чи інші рішення в сфері медицини до 16 років, і внести відповідні зміни до частин другої та третьої ст. 284 «Право на медичну допомогу» ЦК України: «2. Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років і звернулася за наданням їй медичної допомоги,

має право на вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій»; «3. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років, провадиться за її згодою». Також слід внести зміни до ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я стосовно пацієнта віком до 16 років, а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, про те, що медичне втручання має здійснюватися за згодою їх законних представників.

15. До абсолютних прав пацієнта слід віднести: 1) право особи на дотримання медичної таємниці та засоби її забезпечення на сучасному етапі; 2) право на інформацію та на відмову від лікування; 3) право на згоду на втручання в організм пацієнта та її правове оформлення; 4) право на дотримання норм медичної етики у лікувальній практиці з використанням досягнень біомедицини; 5) право пацієнта вимагати від закладу охорони здоров'я медичного обслуговування належної якості; 6) право на конфіденційність. Відносними правами пацієнта є: 1) право на скаргу; 2) право на представника; 3) право на вибір методів лікування; 4) право на вибір медичного закладу та лікаря; 5) право на звернення до суду у випадку порушення закладом охорони здоров'я свого обов'язку з надання медичної допомоги; 6) право запитувати думку іншого лікаря на будь-якій стадії лікування.

16. До абсолютних прав лікаря можна віднести: 1) право скликати консиліум у разі необхідності; 2) право на ділову репутацію, честь і гідність. Відносними правами лікаря є: 1) право лікаря відмовитись від подальшого ведення пацієнта. Умовою правомірності реалізації такої можливості лікарем є відсутність загрози для життя хворого і здоров'я населення. В Основах законодавства України про охорону здоров'я встановлено підстави такої відмови, а саме: а) пацієнт не виконує медичних приписів; 2) пацієнт не виконує правила внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я. Зі змісту ст. 38 Основ випливає право відмовити пацієнту в наданні медичної допомоги: а) конкретним лікарем, оскільки передбачено положення, відповідно до якого вільний вибір обмежується можливістю лікаря запропонувати свої послуги. Якщо такої

можливості немає, то хворому, звісно, буде правомірно відмовлено конкретним лікарем у наданні медичної допомоги. Але в будь-якому випадку це обмеження спрямоване на захист прав пацієнтів; б) у конкретному закладі, оскільки закріплено норму, згідно з якою вибір закладу охорони здоров'я обмежується станом пацієнта «…коли це виправдано станом пацієнта…». Якщо стан пацієнта не буде відповідати обраному закладу, то йому буде відмовлено у прийнятті та направлено до іншого, виходячи з більшої цінності, а саме дотримання прав людини і збереження життя та здоров'я пацієнта.

17. Обов'язками пацієнта слід вважати такі: 1) дотримуватися норм законодавства про охорону здоров'я та правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я; 2) інформувати про все, що необхідно для діагностики, проведення втручання, підготовки і проведення медичних заходів, а саме про наявні або минулі захворювання, вживання ліків або рослинних препаратів, фактори ризику для здоров'я; 3) інформувати про все те, що може поставити під загрозу життя чи фізичну безпеку інших осіб, а саме про інфекційні та професійні захворювання тощо; 4) оплачувати послуги чи відповідну допомогу; 5) поважати права інших пацієнтів; 6) інформувати про зроблені письмові заяви стосовно останньої волі; 7) надавати достовірну особисту інформацію. Обов'язками медичного закладу, лікаря є: 1) надати пацієнтові медичну допомогу належної якості; 2) розглядати скарги пацієнтів; 3) інформувати пацієнта про діагноз, метод лікування; 4) вести медичну документацію; 5) дотримуватися медичної таємниці.

РОЗДІЛ 3
РЕГУЛЯТИВНІ ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

3.1. Поняття та юридична характеристика договору надання медичної послуги (допомоги)

Як уже зазначалось раніше, всі правовідносини поділяють на два основні види: регулятивні правові відносини (або, як їх ще називають, правовстановлюючі правові відносини) – це такі правові відносини, через які здійснюється безпосереднє регулювання суспільного життя – встановлення прав та обов'язків та охоронні, тобто такі, котрі «оформляють» кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та інші види юридичної відповідальності, застосування інших юридичних санкцій – і цим обмежуються [455, с. 397].

С.С. Алєксєєв зазначає, що розподіл правових відносин на регулятивні та охоронні відповідає двом напрямам впливу права на суспільне життя – безпосередньо регулятивному та охоронному та двом однопорядковим різновидам юридичних норм. До регулятивних він відносить більшість цивільних, трудових, сімейних та інших правових відносин, котрі складаються з встановлених для осіб юридичних прав та обов'язків. Охоронні правові відносини мають змістом застосування до правопорушника засобів державного примусу, санкцій. Вони мають місце зазвичай у кримінальному та адміністративному праві і пов'язані з юридичною відповідальністю [12, с. 67].

М.І. Матузов, О.В. Малько до регулятивних відносять правові відносини, що виникають з правомірних дій суб'єктів, до охоронних – такі, що виникають з протиправних дій і пов'язані із застосуванням державного примусу [308, с. 477].

Такої ж точки зору притримується з цього питання і Л.С. Явич, котрий регулятивні правові відносини називає правоустановчими, тому що тут йдеться про нормальний процес реалізації об'єктивного та суб'єктивного права, про

відповідне виконання юридичних обов'язків. Охоронні правові відносини спрямовані на здійснення юридичної відповідальності або на поновлення порушеного правопорядку, на охорону суб'єктивних прав, на застосування санкцій норм права. Такі правові відносини пов'язані, на його думку, з правовою патологією [572, с. 219].

Між суб'єктами правовідносин, що виникають при здійсненні медичної діяльності, виникають складні, комплексні, багатогранні відносини. Дослідники феномену договору звертали увагу, перш за все, на його роль в системі відносин, що складаються в суспільстві в процесі задоволення життєвих потреб людей. Договір характеризується як «гнучка правова форма, в яку можуть вдягатися різні за характером суспільні відносини» [50, с. 9]. Згідно з ч.1 ст. 626 ЦК України договір – це домовленість двох і більше осіб про встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків, тобто сторони погоджуються зі всіма умовами, які запропоновані іншою стороною.

Під договором розуміють і юридичний факт, який лежить в основі зобов'язання, і саме договірне зобов'язання, і документ, в якому закріплений факт встановлення зобов'язальних правовідносин [144, с. 428]. Також вважають, що договір – це домовленість двох і декількох осіб про встановлення, зміну і припинення якого–небудь правовідношення [335, с. 112].

Як вважає В.А. Хохлов: «Договір недостатньо розглядати, як тільки юридичний факт, або як сукупність зобов'язань, що породжують їх, або тільки як локальний нормативний масив» [532, с. 17-18]. На думку автора, це окремі сторони цивільно-правового договору. Він розглядає договір, як певну структурну систему, де головним елементом є правочин сторін. Конкретизуючи поняття «договір», В.Г. Олюха доводить, що визначення, запропоноване у ЦК України, безпідставно звужує його зміст поняття, оскільки термін «домовленість» фактично виключає конклюдентні дії та дії з передачі майна, необхідні поряд з домовленістю для укладання реальних договорів, та дає таке визначення договору у розумінні юридичного факту: договір – це правочин двох чи більше осіб у

визначеній законодавством формі, який спрямовано на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [344, с. 8]. Однак ми не погоджуємося з таким твердженням, оскільки без домовленості немає договору, а правочин – це вже наслідок домовленості між сторонами. Договір – акт вільного волевиявлення; він полягає насамперед у вільному волевиявленні особи на вступ у договірні відносини, тобто волевиявлення учасників договору має складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб і відповідати їхній внутрішній волі [278, с. 50; 279, с. 11].

Свобода договору характеризується такими моментами: 1) договір є вільна угода волі; 2) об'єктом договору може бути будь-який предмет або дія; 3) умови договору цілком визначаються волею сторін; 4) форма укладення договору цілком залежить від розсуду сторін; 5) розірвання договору може відбутися на вимогу однієї із сторін; 6) наслідки невиконання договору, якщо вони обумовлені в самому договорі, не можуть бути змінені судовими органами; 7) відповідальність за невиконання договору повинна бути суто цивільною [121, с. 290].

А.В. Луць до свободи договору, окрім можливості вибору контрагента та визначення змісту договору, включає також: а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини (добавлено мною, наприклад, проведення пластичної операції); б) свободу вибору сторонами форми договору (добавлено мною, при стоматологічному втручанні); в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать (добавлено мною, договір надання медичної послуги); г) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; д) визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; е) право встановлювати форми (міру) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо. Зазначені аспекти договірної свободи закріплені іншими положеннями цивільного законодавства, але в узагальненому вигляді мають розкривати зміст поняття свободи договору. Свобода договору не є безмежною: вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії

сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості [279, с. 9]. Свобода договору реалізується у цивільному законодавстві за допомогою загального правового дозволу, якому кореспондують конкретні позитивні зобов'язування та заборони. На стадії укладення договору такий правовий дозвіл наповнюється суб'єктивними цивільними правами та охоронюваними законом інтересами оферента та акцептанта, а потім (після укладення договору) – цивільними правами та законними інтересами сторін договору [134, с. 6]. Вважають винятком із загального принципу свободи договору, коли будь-яка із сторін позбавлена можливості брати участь у формуванні його умов (договір приєднання, попередній договір, договір на користь третіх осіб). Укладення договору є обов'язковим (публічний договір) або укладення договору забороняється тим чи іншим суб'єктам, що випливає, як правило, з природи діяльності (договір страхування) [133, с. 67].

Використовувані в цивільному обороті договори характеризуються великою різноманітністю і володіють як загальними властивостями, так і певними відмінностями, що дозволяють відмежувати їх один від одного. Виділення загальних рис договорів і відмінностей між ними дозволяє суб'єктам діяльності зробити правильний вибір виду договору, що забезпечує відповідність договору змісту регульованої ним діяльності, наприклад договір про сурогатне материнство [71, с. 86-96].

Усі договори об'єднуються в класифікаційні групи. Сенс класифікації договорів полягає в тому, щоб на основі правильно вибраних критеріїв розділити договори на групи, які об'єднують договірні зобов'язання із схожою правовою регламентацією і розділяють їх за ознакою різного правового регулювання.

Одним із таких критеріїв є спрямованість договірного зобов'язання. Під спрямованістю зобов'язання як системною ознакою договірного права слід розуміти кінцевий економічний і юридичний результат, на досягнення якого направлені основні дії учасників договору. Однак наш вид договору має кінцевим результатом немайновий результат.

У рамках групи договорів, направлених на виконання роботи або надання послуги, з метою досягнення певного економічного результату, виділяються зобов'язання, що відрізняються одне від одного, як за характером виконуваної роботи, так і за обумовленим нею результатом.

Питання про виділення ефективного результату діяльності зачіпає таку проблему: як відокремити результат, отриманий від послуги, від результату роботи? Взагалі – як розмежувати послуги, роботи і допомогу? Робота – чиєсь виконання чого-небудь, праця, заняття, діяльність, та чи інша діяльність щодо створення, виготовлення, обробки чого-небудь. Результатами роботи можуть бути речі, перероблені речі або результати об'єднанні з речами [99, с. 1037]. Послуга – дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому, та діяльність підприємств, організацій та окремих осіб, виконувана для задоволення чиїх-небудь потреб, обслуговування [99, с. 894]. Допомога – сприяння в лікуванні, полегшення страждань [99, с. 240].

Окремі автори, говорять про «послуги підрядного типу», які повинні будуватися за моделлю або договору підряду, або договору про надання послуг [416, с. 143]. І.Л. Брауде вважав, що відносини, пов'язані з «роботою» і «послугою», мають єдину правову форму – договір підряду [348, с. 221]. Ю.Х. Калмиков також вважав, що відносини, пов'язані з «роботою» і «послугою», повинні мати єдину правову форму, але не договір підряду, а договору про надання послуг, вважаючи при цьому, що в зобов'язаннях з надання послуг визначальним чинником є специфіка дії як послуги, а не результат цих дій. Це виключає можливість визначення послуги як діяльності, що не має речового результату. Як класифікуюча ознака послуги, на його думку, виступає діяльність, спрямована на створення зручностей або надання пільг контрагентові за зобов'язальним правовідношенням [217, с. 117-118].

На наш погляд, сучасна доктрина цивільно-правових зобов'язань правильно розділяє договори на надання послуг і договори підрядного типу.

М.І. Брагинський розглядає договори на надання послуг як самостійний тип договорів. Критерієм розділення договорів підряду і надання послуг він називає предмет договору [49, с. 44-45]. Н.А. Барінов також виділяє в самостійний інститут зобов'язання, спрямовані на надання послуг і поділяє їх на дві групи. Перша група – це зобов'язання, де послуги не залишають відчутних результатів, що існують окремо від виконавця (так звані особисті послуги, послуги невиробничого характеру). Вони не пов'язані із створенням або відновленням споживних вартостей предметів (речей), об'єктом їх дії є сама людина (це послуги, що надаються перукарнями, лазнями, бюро послуг, довідковими службами і тощо). До другої групи відносить зобов'язання, в яких результат праці набирає речову форму, втілюється в речах. Це послуги виробничого характеру, що створюються на базі промислового процесу, внаслідок чого створюються або відновлюються споживні вартості речей (наприклад, ремонтні реставраційні роботи, хімічне чищення і фарбування речей, діяльність пралень і т.д.) [33, с. 128].

Договір – одна із найдавніших правових форм (конструкцій) узгодження волевиявлення юридично незалежних суб'єктів права з метою задоволення їх потреб через взяття на себе юридичних обов'язків та набуття прав однією стороною стосовно іншої. Останнє є проявом зобов'язання та правочину дії на встановлення, зміну чи припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [562, с. 405].

У найширшому значенні інститут договору являє собою узгоджену поведінку, тобто організаційні форми діяльності, зовнішні прояви яких мають багатозначний характер і велике коло застосування в соціальній, економічній, політичній, правовій та інших сферах [370, с. 19].

Як юридичному факту договору притаманні такі ознаки: у ньому виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинні збігатися і відповідати одне одному; договір – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: набуття, зміну або припинення цивільних прав та

обов’язків. Проте роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог добросовісності, розумності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов’язків учасників договірного зобов’язання. У цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [280, с. 24].

Основною підставою виникнення відносин з надання медичної послуги та допомоги є договір. Договори, що використовуються у сфері медичного обслуговування, можуть бути поділені на договори лікування і договори на організацію лікування. Договори першої групи укладаються між медичними закладами і пацієнтами на надання основних і додаткових медичних та парамедичних послуг, а також між медичними закладами (приватнопрактикуючими лікарями) на надання консультаційних послуг, надання донорських матеріалів і ін. Договори другої групи укладаються між медичними закладами (приватними лікарями) і юридичними особами (приватними підприємцями) на медичне обслуговування їх працівників.

Питання про місце договору надання оплатних послуг в системі цивільно-правових зобов’язань в юридичній літературі не є однозначним. Так, наприклад, А.Ю. Кабалкін спочатку вважав, що конструкція «договору про надання послуг» взагалі не може застосовуватися [214, с. 48]; потім вказував, що вони (договори оплатного надання послуг) «не є і не можуть бути самостійним типом цивільно–правового зобов’язання» [215, с. 38]. Крім того, він навіть не розглядав їх як самостійний інститут: «Неможливо погодитися в даний час з визнанням цих зобов’язань своєрідним правовим інститутом, особливо в умовах, коли в цивільному законодавстві були відсутні норми, що регулювали відношення з надання послуг як таких» [215, с. 38]. На виконавцеві договору про надання послуг ризик недосягнення результату не лежить (ч. 2 ст. 903 ЦК України), тому

замовник наперед приймає ризик на себе. За чинником часу цей договір може бути разовий або триваючий, наприклад послуги лікаря [126, с. 281].

М.В. Кротов вважає, що зобов'язання з надання послуг є самостійним інститутом зобов'язального права [259, с. 89]. Необхідно виділити загальні ознаки відповідного договору і кореспондуючі їм правові вирішення окремих питань; обґрунтувати в окремих випадках можливість, а в інших, навпаки, відхилити віднесення певних договорів до виду тих, про яких йде мова в главі 63 ЦК України. Вказана глава дає можливість заповнити існуючі прогалини в правовому регулюванні, що неминуче утворюються саме у відносинах стосовно договорів оплатного надання услуг.

О.І. Смотров обстоює точку зору, відповідно до якої для забезпечення найбільш повного цивільно-правового регулювання відносин з оплатного надання медичних послуг доцільно використовувати такий прийом юридичної техніки, коли загальні положення щодо договору про надання послуг закріплюються безпосередньо в ЦК України, а особливості надання безпосередньо медичної послуги враховуються в спеціальному законодавстві. Як останнє можуть бути розроблені «Правила оплатного надання медичних послуг населенню» [460, с. 11; 17 с. 271].

Але відносини, що виникають у зв'язку з наданням пацієнтам медичної допомоги, володіють такою істотною своєрідністю, що дана обставина не дозволяє забезпечити адекватну правову захищеність їх учасників за допомогою лише загальних положень договірного права.

Про те, в якій формі повинні оформлятися зобов'язання по здійсненню медичної діяльності, в юридичній літературі відсутня єдність точок зору. На сьогодні більшість науковців схиляються до того, що договори у сфері здійснення медичної діяльності є договорами про надання послуг [70, с. 274-276]. Глава 63 ЦК України присвячена договору надання послуг. Всередині цієї групи договорів, на жаль, не виділяють окремо договір надання послуг медичних, ветеринарних, аудиторських, консультаційних, інформаційних послуг, послуг з навчання, з

туристичного обслуговування і т. д., однак, ч. 2 ст. 901 зазначає, що положення глави 63 можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання [188, с. 94]. Ст. 177 ЦК України закріплює, що послуги є об'єктом цивільних прав, тобто послуги становлять самостійну групу об'єктів цивільних прав нарівні з майном, що включає гроші, цінні папери тощо. Таким чином, юридичне поняття послуги охоплює тільки ту сферу економічних відносин з надання послуг, споживна вартість якої полягає в найдоцільнішій діяльності, тобто в праці. В.І. Синайський писав: «договір про надання послуг являє собою угоду про роботу за винагороду. Однак сутність не вичерпується лише обміном роботи на гроші або ідеєю оплатного користування чужою працею. З одного боку, робота не відокремлена від особи, яка обіцяла затрачувати свою працю в інтересах іншого. Отже, договори про надання послуг, хоча б непрямо, але стосуються особисто людини і цей момент виділяє договори про послуги з-поміж інших договорів суто майнового і оборотного характеру. З другого боку, оплата за працю, праця людини в інтересах іншого, не може повністю прирівнюватися до ціни, як еквіваленту в синалагматичних угодах. Винагорода має, окрім того, у багатьох випадках значення засобу існування людини, тому не позбавлена аліментарного характеру» [451, с. 406].

Таким чином, законодавець не включив у правові рамки договір надання послуг і тим самим закріпив в ст. 3 та ст. 627 принцип свободи договору щодо такого виду договору, тобто можливість укладення будь–якого виду договору, що не суперечить вимогам закону та моральним засадам суспільства. У зв'язку з цим на практиці юристи при укладенні договорів у сфері здійснення медичної діяльності використовують главу 63, ст. 901 - 907 ЦК України. У юридичній літературі договори між особами і медичними закладами називаються по-різному: договір про надання медичної допомоги, договір на медичне обслуговування, лікарський договір, договір про надання медичної послуги [79, с. 222-223]. На сьогодні відсутня пряма вказівка в законі на існування такого виду договору. А в Цивільному кодексі Росії в ст. 128 та п. 2 ст. 779 [138, с. 23, 87] включено в коло

правового регулювання інститут надання платних послуг, де конкретно віднесено до предмету правового регулювання медичні послуги. Це перша спроба в Росії врегулювання медичних послуг цивільним законодавством як самостійний вид послуг.

Фізичні особи можуть укладати будь-які договори за умови, що ними не заподіюється шкода правам та інтересам третіх осіб, не обмежуються їх права. Оскільки договір надання медичної послуги не порушує права та інтереси третіх осіб, укладається між двома сторонами і має на меті отримання певного немайнового результату у вигляді покращання зовнішнього вигляду особи чи поліпшення здоров'я, зору, він укладається з дотриманням принципу свободи договору і дотримання моральних засад суспільства. Необхідно зазначити, що це в основному договір приєднання, тому що сторони при звертанні до приватних закладів охорони здоров'я погоджуються з усіма умовами, передбаченими в договорі, не маючи можливості внести які-небудь зміни, оскільки при звертанні у відповідний заклад особа виражає бажання, намір лікуватися у відповідного лікаря, тобто через це проявляється суб'єктивний момент вираження наміру фізичної особи на отримання медичної послуги. Отже, вона погоджується з усіма умовами договору і оскільки хоче лікуватися у лікаря, який на загальну думку є найкращим в тій чи іншій сфері медицини, а не цікавлять певні правові питання, її цікавить лише позитивний результат. Тому, вважаємо, вихід з цієї ситуації єдиний і полягає в тому, що договір має бути реальним, тобто виникати з моменту встановлення діагнозу пацієнту, (а не з моменту домовленості між лікарем та пацієнтом), оскільки з цього моменту між лікарем та пацієнтом виникають цивільно-правові відносини щодо отримання позитивного результату – покращання стану здоров'я, самопочуття. Зазначимо, що відносини, які виникають при наданні медичної допомоги між пацієнтом та лікарем, мають характер фідуціарних, оскільки пацієнт не має можливості виконати певні дії самостійно та має потребу в певних послугах, а отже, надає певні повноваження відповідній особі, у зв'язку з чим відносини з цією особою практично завжди

мають яскраво виражений фідуціарний характер, тобто це відносини, які базуються на довір'ї. Так, наприклад, відносини, що виникають при укладанні та виконанні договору надання медичної послуги мають «консенсуальний фідуціарний зв'язок» між лікарем та пацієнтом.

При здійсненні медичної діяльності основною метою при наданні кваліфікованої медичної допомоги є задоволення потреб та інтересів пацієнтів. Для усунення змішування понять «медична допомога» та «медична послуга» пропонуємо включити ці два поняття в термін «медиколатрія». «Латрія» (від грец. λατρεία – служіння) – у складних словах відповідає поняттю «служіння» [331, с. 373]. Відносини між лікарем та пацієнтом настільки близькі і тримаються на довірі та надії, що цей термін ми можемо застосовувати для узагальнення медичної діяльності. Пацієнт вшановує лікаря, визнає його професійність і чекає від нього допомоги у діагностуванні та лікуванні захворювання. Дотримуючись клятви Гіппократа лікар надає медичну допомогу чи медичну послугу і це його обов'язок, свого роду жертовність. Для хворої людини лікар – це рятівник, на якого покладені всі її надії на покращання самопочуття та стану здоров'я.

На нашу думку, медиколатрія – це діяльність уповноваженого суб'єкта у сфері медицини, яка регламентована відповідними нормативно-правовими актами і спрямована на усунення загрози життю та здоров'ю, підтримання (збереження), відновлення чи покращання здоров'я фізичної особи та забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення.

У зв'язку з цим, оскільки в цивільних правовідносинах відносини між суб'єктами визначаються договірними, термін «медиколатрія» можна використати при внесенні змін до ЦК України шляхом введення нового договору, який би регулював цивільні правовідносини у сфері здійснення медичної діяльності.

В.К. Єрмолаєв вважає, що у сфері медичного обслуговування достатню питому вагу займають цивільно-правові відносини. Вони можуть виникати як із закону, так і на основі договору [186, с. 10].

В.Г. Вердніков зазначав, що цивільно-правовий договір спрямований на досягнення певного правового результату [103, с. 43]; В.М. Старцева доповнила цю думку, зазначивши, що будь-який договір містить предмет, згоду сторін і мету [472, с. 15]. Іноді до змісту дефініції договору також включають ризикованість вкладення майна [449, с. 155], що видається зайвим, оскільки здійснення підприємницької діяльності, опосередкованої договором, уже передбачає ризикованість її здійснення.

Під договором розуміють і юридичний факт, що лежить в основі зобов'язання, і саме договірне зобов'язання, і документ, в якому закріплений факт встановлення зобов'язального правовідношення [141, с. 428]. «Договір не досить розглядати, як тільки юридичний факт, або як сукупність зобов'язань, що породжують їх, або тільки як локальний норматив масиву» [532, с. 17-18].

Основою будь-якого договору є домовленість, що заснована на волі сторін. Воля особи, її рішення вступити в договір, установлення умов договору визначаються економічними, політичними, соціальними реаліями життя суспільства. Так, Р.О. Халфіна вважала, що в поняття договору, крім узгодженої волі двох або декількох осіб, «повинні бути включені їх взаємні цивільні права і обов'язки». При цьому звертає увагу на те, що «права і обов'язки, що приймає на себе кожна із сторін, як правило, різні, але вони повинні бути взаємно узгоджені в своїй сукупності дати єдиний правовий результат» [517, с. 50].

Слід зазначити, що правовою формою відносин суб'єктів, що беруть участь в медичній діяльності, найчастіше є в даний час цивільно-правовий договір. У той же час відсутність конкретного виду цивільно-правового договору, який би чітко регулював відносини між суб'єктами медичних відносин при здійсненні медичної діяльності, а також враховуючи те, що основою будь-якого договору є домовленість, що заснована на волі сторін, виникає необхідність прийняття єдиного узгодженого виду цивільно-правового договору, який би врегульовував питання, які виникають між суб'єктами медичних відносин, не розпорошуючи поняття, а використовуючи одне спільне. До ознак цивільно-правового договору

слід віднести те, що у договорі виявляється взаємна воля сторін, він є узгодженням дій суб'єктів, спрямованих на досягнення певних цивільно-правових наслідків: виникнення, зміну, припинення цивільних правовідносин.

Слід розрізняти зміст договору і зміст зобов'язання, оскільки «права і обов'язки утворюють зміст зобов'язання, але не породжувача договору, а сукупність умов складають зміст угоди, але не зобов'язання, яке з нього виникло» [202, с. 27-28]. Починаючи з 1936 р. судова практика пов'язує з договором відповідальність лікаря відносно тих, кого він лікує. Таке ж договірне зобов'язання існує в договорах, що укладаються клініками і лікарнями. У даному разі йдеться про зобов'язання належного виконання дії [432, с. 240].

Лікарям необхідно проводити глибоке клініко-лабораторне обстеження пацієнта, яке необхідно оформляти у формі цивільно-правового договору, де були б передбачені права та обов'язки лікаря та пацієнта, – так званий договір на довірі. За юридичною характеристикою – це двосторонній, відплатний чи безвідплатний та консенсуальний вид договору. Це може бути договір медиколатрії, який є дуже важливим, оскільки у відносинах між лікарем та пацієнтом повністю відсутнє законодавче закріплення прав та обов'язків сторін та захист прав сторін.

Цікавим є досвід іноземного законодавства у досліджуваній сфері. Так, наприклад, Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 року передбачало договір про платні особисті послуги лікаря (параграф 1163), який був платним, і оплата проводилася після надання послуги [225, с. 1123-1124]. У Франції з 1979 року діє Медичний кодекс, у якому регламентуються різні сторони діяльності медичних працівників; взаємини медичних і фармацевтичних працівників в процесі лікування хворих; етичні, правові аспекти в питаннях трансплантології, евтаназії; застосування способів штучного запліднення.

Договори відносяться до того різновиду юридичних фактів, які називаються правочинами, спрямованими на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Вперше в Європі у Нідерландах у 1995 році прийняли *Medical*

Contract Act, цим законом був легалізований договір надання медичних послуг та допомоги [616, с. 38; 435, с. 98]. Зазначається, що пацієнт має право укласти договір із медичним закладом та приватно практикуючим лікарем. Договір між пацієнтом і лікарем розглядається тут як «спеціальний договір» у рамках цивільного договірного права, що дає окремому пацієнтові право пред'являти лікареві прямий позов, можливість забезпечувати реалізацію цього права через суд. В більшості країнах відносини пацієнта та лікаря регулюються не договором, а закріпленням їх прав та обов'язків (Греція, Швеція – правила прав пацієнта або хартія прав пацієнта у Великобританії, Франції) [602, с. 111-112].

Серйозним аспектом застосування принципу свободи договору є використання аналогій у цивільно-правових відносинах [493, с. 162]. Так, при виявленні прогалин в регулюванні конкретних цивільно–правових відносин (тобто договірних відносин – договір про надання медичної послуги чи допомоги) використовується аналогія (від грецьк. «*analogia*» – відповідність, схожість [142, с. 23]). Поява нових договірних форм завжди випереджує реакцію законодавця. Врегульовані ними відносини повинні мати масовий характер і проіснувати певний час, для того щоб отримати оцінку законодавця [238, с. 77]. Норми, які закріплюють таку нову модель договорів, з'являються тільки після того, як буде забезпечена достатня ступінь її індивідуалізації і визначені способи вирішення питань, які виникають при використанні відповідної моделі повинна скластися практика її використання [473, с. 39], тобто сторони вправі передбачити в договорі режим зобов'язання, який відрізняється від загальної моделі, передбаченої в законі; відповідно сторони вправі включити в договір відплатного надання послуг обов'язок досягнення виконавцем результату [17, с. 202, 204]. Якщо лікар зобов'язується не просто вчинити конкретні дії за договором, а досягти певного нематеріального результату, то при цьому сторони передбачають такий обов'язок у договорі. Послуги, які не пов'язані з досягненням виконавцем конкретного результату, називають «чистими послугами» [283, с. 45].

Зазначимо, що підставою виникнення зобов'язань з надання зазначених послуг вважають: 1) договір про надання медичних послуг; 2) одностороння обіцянка – є дією на основі дружніх стосунків, за відсутності правових зв'язків, наприклад обіцянка виміряти тиск; 3) дії в інтересах третьої особи без доручення надання медичної допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані [17, с. 254].

У медичній діяльності виникають зобов'язання належним чином зробити дію (іноді їх називають зобов'язаннями застосувати належні засоби). Наприклад, відносини, пов'язані з діяльністю лікаря-терапевта або хірурга: він укладає з хворим договір, в якому гарантує тільки належну увагу і турботу, але не позитивний результат, до якого він прагне. Якщо пацієнт не видужав або навіть помер, це не відбивається на праві вимоги лікаря про сплату гонорару і не спричиняє за собою його відповідальності за умови, що не буде доведено неналежне виконання лікарем своїх обов'язків або не буде встановлено, що невдача була результатом його провини [432, с. 233]. Смерть не припиняє існуючого зобов'язання між пацієнтом та лікарем, на відміну від інших правовідносин, наприклад права власності. Це свідчить про характер ризикованості зобов'язань, які виникають між суб'єктами медичних правовідносин.

У сучасних умовах розвитку зобов'язального права необхідно використовувати договори немайнового характеру, оскільки це дає можливість безпосередньо, без їх пов'язаності з майновими цінностями, регулювати відносини, які не підпадають під поняття «майнові відносини» [283, с. 32-59]. Зобов'язання виникають для того, щоб привести до певного результату, що досягається реалізацією сторонами цього зобов'язання своїх прав і виконання обов'язків – складових змісту зобов'язання. Змістом зобов'язання можуть бути такі дії боржника, які самі по собі ні безпосередньо, ні опосередковано неспрямовані на той або інший зовнішній відносно людини об'єкт, наприклад, зобов'язання надати медичну допомогу. Такого роду дії, безперечно, є змістом

зобов’язань, коли вони мають відшкодувальну дію. Зобов’язання виконати таку дію матиме майновий характер, оскільки воно є підставою для отримання винагороди грошової або іншої. М.М. Агарков стверджує, що безвідплатне здійснення таких дій не може скласти зміст зобов’язання [3, с. 39].

Вважають, що фактична нерівність сторін договору з надання платних медичних послуг є основною проблемою в даній області. Пацієнт як особа, що не володіє професійними знаннями в медицині, не завжди в змозі визначити зміст умов договору, що укладається, об’єм і якість медичної допомоги відносно поставленого діагнозу, тривалість і ефективність лікування [301, с. 111]. Однак з цим важко погодитися, тому що: 1) на сьогодні закріплено обов’язок лікаря поінформувати пацієнта повністю про виставлений діагноз, процес лікування та реабілітаційний період; 2) наявність всесвітньої мережі Інтернет, реклами сприяє у виборі найкращої клініки чи медичного працівника для отримання медичного обслуговування; 3) за роз’ясненням умов договору про надання медичної послуги пацієнт може звернутися до юриста медичного закладу і отримати повну інформацію про умови договору.

Як уже зазначалося, відносини, що виникають при здійсненні медичної діяльності, – це складні, комплексні, багатогранні правовідносини, що опосередковуються, зокрема, договором. Тому необхідно погоджувати умови договору, які, власне, складають його зміст. Такий договір назвемо «договір медиколатрії», щоб охопити поняття і послуги, і допомоги, а також щоб не відбувалося розмежування лише за критерієм відплатності чи безвідплатності.

Згідно з договором медиколатрії одна сторона (медичний заклад будь-якої форми власності, фізична особа, яка займається підприємницькою діяльністю) в особі лікаря, який здійснює або зобов’язується здійснювати відповідно до медичних стандартів медичні дії, що безпосередньо впливають на пацієнта, який безпосередньо постраждав, дотримуватися етичних та моральних норм у спілкуванні з пацієнтом при наданні медичної допомоги, правильно визначити діагноз, поінформувати про діагноз, призначити лікування і слідкувати за

процесом лікування та реабілітацією пацієнта; поінформувати про результат наданої послуги та повідомити про наслідки без приховування будь-яких відомостей, а пацієнт зобов'язується дотримуватися вказівок та призначень лікаря повною мірою, прийняти допомогу або послугу або відмовитися від неї [68; 69; 81].

Необхідним уявляється аналіз таких досить специфічних понять, як «медична послуга» і «медична допомога», а також співвідношення між ними.

На жаль, у правових актах відсутні чіткі і однозначні поняття цих термінів, а це створює плутанину і змішування різних понять. Під одним терміном може матися на увазі різний зміст.

Слід зазначити, що кожна фізична особа має право на надання їй медичної допомоги. Кожна людина хоча б раз в житті звертається за медичною допомогою в разі погіршення здоров'я. Без здоров'я немає життя, це його невід'ємна характеристика. Об'єктом медичної допомоги є фізична особа, а предметом впливу є особливе соціальне благо – її здоров'я. Оскільки під поняттям «особа» розуміємо фізичних осіб як учасників цивільних відносин (ч. 1 ст. 2 ЦК України) [540, с. 9], то і право на медичну допомогу розглядаємо як основне фундаментальне особисте немайнове право фізичної особи. Відносини, що виникають між медичним працівником і пацієнтом з приводу надання медичної допомоги є цивільними, тобто *в*ідносини між лікувальними закладами та фізичними особами є цивільно–правовими договірними [290, с. 30], тому засновані на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників. Характер цих відносин дозволяє відмежувати їх від адміністративних відносин у сфері охорони здоров'я та відносин із соціального забезпечення. Вступаючи у цивільні правовідносини із суб'єктом надання медичної допомоги (лікарем) за власним бажанням, особа створює суб'єктивне право для себе, для задоволення власних потреб щодо здоров'я. Обов'язок надати медичну допомогу передбачений законом, тобто це активна поведінка медичного працівника, він входить до правового статусу (правового положення) суб'єкта

надання медичної допомоги. Цей загальний обов'язок конкретизується у вигляді обов'язку, що кореспондує суб'єктивному праву в правовідносинах з певною особою. Існують 3 форми реалізації права: 1) додержання; 2) виконання; 3) використання [456, с. 388]. Найбільш характерним для лікаря є виконання, тобто обов'язкове вчинення активний дій, що передбачені нормами права в інтересах пацієнта, у виконанні обов'язку, тобто виникає активна поведінка лікаря незалежно від його власного бажання. Для пацієнта формою реалізації медичного права на медичну допомогу є використання можливостей, наданих правовими нормами, у здійсненні суб'єктивних прав для задоволення власного інтересу. Поза правовідносинами суб'єкт надання медичної допомоги не може реалізувати свій обов'язок з надання медичної допомоги, що входить до його правового статусу. Таким чином, форма реалізації права медичної допомоги пацієнтом може здійснюватися в пасивній або активній поведінці.

Концепцією розвитку охорони здоров'я населення України передбачається необхідність надання основної частини медичної допомоги населенню саме на первинному рівні [399], тобто треба невідкладно здійснити комплекс заходів щодо підвищення рівня забезпечення населення медичною допомогою та лікарськими засобами, особливо у сільській місцевості, виділення приміщень для сільських лікарських амбулаторій та вдосконалення системи профілактичних медичних оглядів населення, заходи щодо підвищення якості та доступності медичного обслуговування населення, впровадження обґрунтованих державних гарантій надання населенню безоплатної медичної допомоги тощо [400].

Слід зазначити, що Європейський Союз (далі – ЄС) має пряму юрисдикцію у сфері охорони здоров'я. У секторі охорони здоров'я в рамках ЄС здійснює правотворчість з врегулювання правових питань трансплантації людських органів, а також донорство крові. При цьому обговорюється також питання правового втручання у сферу трансплантації (пересадки) органів. ЄС почав втілювати цілий ряд стратегій моніторингу та контролю за інфекційними захворюваннями. У контексті міжнародних загроз для здоров'я, (наприклад,

атипова пневмонія), які ЄС сприяє створенню таких міжнародних організацій, як Європейський центр з контролю над захворюваннями (*European Center for Disease Control – ECDC*). ЄЦКХ контролює захворюваність у Європі, виявляє можливі загрози у галузі охорони здоров'я, збирає наукові оцінки, оприлюднює дослідження з епідеміологічних питань і формує групи науковців та дослідників по цілій Європі. Іншою важливою сферою політики ЄС з охорони здоров'я є необхідність створення таких агентств та служб, які надають професійну оцінку та поради, збирають та розповсюджують інформацію і зазвичай підтримують установи ЄС Утворилася велика кількість таких представництв, з яких двома найголовнішими є Європейське агентство з лікарських засобів (*European Medicines Agency*) та Європейське агентство з безпеки харчових продуктів (*European Food Safety Agency*). Ці організації відіграють надзвичайно важливу роль у законодавчій діяльності ЄС, а саме – регулюють ліцензування лікарських засобів та харчових продуктів на ринку, забезпечуючи високий рівень їх якості та безпеки для споживання [611].

Необхідно зазначити, що в ЄС існує чітка система надання медичної допомоги, де б не знаходилася особа, а саме це право реалізується за допомогою Європейської карти медичного страхування, яка полегшує для 28 держав-членів ЄС, а також для жителів Ісландії, Ліхтенштейну, Норвегії і Швейцарії отримання медичної допомоги під час їх візитів за кордон. Карта гарантує отримання такої самої медичної допомоги як удома. Якщо ви потребуєте медичної допомоги в країні, де повинні платити за медичну допомогу, то після повернення в свою країну отримаєте відшкодування. Однак важливо відзначити, що карта не діє, якщо ви виїжджаєте за кордон для лікування хронічної хвороби або травми, або за отриманням приватної медико-санітарної допомоги. Відомо, що деякі веб-сайти пропонують європейську картку медичного страхування. Але її можна отримати безкоштовно в місцевих органах охорони здоров'я. Національна служба охорони здоров'я Великобританії *National Health Service* англійською мовою ознайомлює

громадян країн-членів про можливість отримання медичної допомоги і відшкодування в разі платної медичної послуги [583].

Зазначимо, що 23 жовтня 2007 р. Європейська Комісія прийняла Нову стратегію «Разом для здоров'я: стратегічний підхід для Європейського Союзу на 2008-2013 рр.», щоб встановити цілі, якими будуть керуватися в майбутній роботі з охороні здоров'я на європейському рівні. У рамках Європейської комісії, стратегія дотримується другої програми дій Співтовариства у сфері охорони здоров'я на 2008-2013 роки з метою поліпшення безпеки здоров'я громадян; зміцнення здоров'я для поліпшення добробуту; генерації та розповсюдження медичних знань [600]. Європейська комісія ЄС взяла на себе зобов'язання про захист прав споживачів щодо охорони здоров'я [388].

Таким чином, медична послуга – це сукупність необхідних професійних дій виконавця медичної послуги, спрямованих на задоволення потреб пацієнта (споживача послуги) в підтримці здоров'я, лікуванні захворювань, їх профілактиці, діагностиці відповідно до згоди пацієнта піддатися конкретною медичному втручанню. Ця послуга і є предметом цивільно-правового договору на надання медичних послуг. Виконавець медичної послуги – це підприємство, установа, організація незалежно від її форми власності і організаційно-правової форми, а також приватний підприємець, що займається медичною практикою, які здійснюють медичну діяльність відповідно до отриманої ліцензії.

Стосовно предмета дослідження ми вважаємо, що при здійсненні медичної діяльності в договорі, що оформляє відносини, які складаються між суб'єктами правовідносин, що виникають при здійсненні медичної діяльності, можливий комплексний, складний, специфічний предмет. А якщо бути точніше, договір є «багатопредметним». На жаль, ЦК України і Закон України «Про захист прав споживачів» не регулюють такий договір.

Сьогодні, незалежно від специфіки медичної послуги, будь-який договір, укладений з метою здійснення медичної діяльності, слід розглядати як різновид передбаченого ст. 901 ЦК України договору про надання послуг, і так триватиме

до тих пір, поки не буде розроблено спеціальне правове регулювання цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності.

Для укладення договору, що оформляє дану діяльність, необхідне наступне: наявність «виключно особистих потреб людини в медичній допомозі»; наявність організації, що має ліцензію на здійснення певного виду медичної допомоги; наявність необхідної і достатньої кваліфікації в медичних працівників; наявність необхідного сертифікованого устаткування для здійснення медичної діяльності для окремого (індивідуального) випадку.

Оскільки медична діяльність – це комплекс медичних заходів, спрямованих на задоволення особистих потреб людини, (як його організму в цілому, так і органів і тканин), то в договорі відплатних медичних послуг не можна відокремлювати діяльність лікаря від результату його роботи. Об'єктом договору надання медичних послуг є комплексний складний об'єкт – це людський організм, який вимагає комплексного функціонування всіх органів, тобто всього організму в цілому.

А.А. Сироткіна вважає, що медична послуга характеризується як публічний договір, при цьому уточнює, що це не означає одержавлення відносин з надання послуг, але діяльність з надання медичних послуг за своєю природою вимагає особливої уваги з боку держави. Діяльність дій з надання послуг задовольняє не тільки приватний інтерес окремої особи, але і інтерес публічний [452, с. 46]. Будь-який приватний інтерес може бути зведений, розглянутий, представлений у якості публічного, тому що для соціального цілого дуже часто важливий і окремий приватний інтерес. І навпаки, публічний інтерес без доведення його до якого-небудь окремого, приватного інтересу стає безглуздим, беззмістовним [544, с. 264].

Трапляються ситуації, коли пацієнт наполягає на виконанні такої послуги, яка або не входить в перелік діяльності даного медичного закладу або медичний заклад не має необхідних засобів для надання конкретної послуги, або, на думку медичного працівника, вона не тільки недоцільна і нерозумна, але і небезпечна

для пацієнта, тобто, не відповідні очікуваний результат послуги і ступінь небезпеки, на яку наражається пацієнт.

Питання виникає чи виникне порушення з боку медичного працівника чи закладу охорони, які взяли на себе зобов'язання виконувати роботу або надавати послуги кожному, хто до неї звернеться (ч. 1 ст. 633 ЦК України). Ч. 2 та 3 ст. 633 ЦК України передбачають, що умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги та підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим. Отже, не може бути ніяких обмежень чи переваг для окремих осіб. Необґрунтоване ухилення від укладення публічного договору спричиняє негативні наслідки у вигляді права особи звернутися до суду з вимогою про примусове укладення договору і відшкодування заподіяних збитків.

Визначення договору про надання медичних послуг не вирізняються різноманітністю.

Так, за договором про надання медичних послуг одна сторона (медичний заклад, лікар) зобов'язується надати, а інша сторона (пацієнт) прийняти та оплатити послуги, спрямовані на поліпшення здоров'я пацієнта відповідно до умов договору [176, с. 1111].

За договором про надання медичних послуг одна сторона (медичний заклад, лікар) зобов'язується надати послугу, яка полягає в медикаментозному, маніпуляційному, оперативному та інших видах лікування і спрямована на усунення загрози здоров'ю, життю або на оздоровлення фізичної особи (пацієнта), а пацієнт зобов'язується оплатити зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [114, с. 8].

О.В. Крилова вважає, що за договором про надання медичних послуг одна сторона – медичний заклад, зобов'язується за зверненням другої сторони – пацієнта (фізичної особи, яка звернулася за наданням послуги) надати оплатні або безоплатні послуги з лікування, діагностики або профілактики можливого

захворювання тощо [256, с. 57]. Вона не виокремлює допомогу від послуги, а в ЦК України переважно послуга має платний характер.

О.І. Смотров пропонує договір про оплатне надання медичних послуг визначати як такий договір, в силу якого одна сторона (послугодавець) зобов'язується надати медичну послугу іншій стороні (послугоотримувачу), а послугоотримувач зобов'язується сплатити за це обумовлену винагороду. Зазначений договір є цивільно-правовим договором з певними ознаками публічного характеру, що відображається на змісті суб'єктивних прав і обов'язків його учасників. Цей договір про оплатне надання медичних послуг є основним договором відносно інших договори про надання певних медичних послуг, від яких мають бути відокремлені договір про надання психіатричних послуг; про лікування нетрадиційними медичними способами (наприклад, шляхом біоенергетичного впливу); про операцію, спрямовану на зміну статі людини [460, с. 12, с. 17].

Л.В. Красицька також визначає договір про надання медичної допомоги як угоду між медичним закладом або лікарем, що має спеціальний дозвіл (ліцензію) на заняття медичною практикою, та пацієнтом, згідно з якою одна сторона – медичний заклад або лікар, який займається медичною практикою, – зобов'язана забезпечити кваліфіковану допомогу здоров'ю пацієнта, використовуючи для цього відповідні методи лікування в межах, передбачених законом, зберігаючи лікарську таємницю, та має право вимагати від пацієнта дотримання приписів, а інша сторона – пацієнт – зобов'язана виконувати приписи медичного закладу або лікаря та має право вимагати надання йому інформації про діагноз, методи лікування, його можливі наслідки, а в необхідних випадках повинен дати чи не дати згоду на запропоновані методи лікування [251, с. 6].

Оскільки, як зазначалось, відносини, що виникають при здійсненні медичної діяльності, – це складні, комплексні, складаються з низки різних дій, то і предмет договору на надання медичних послуг – це діяльність виконавця (медичного закладу), спрямована на задоволення особистих потреб людини, при

цьому сюди входить і результат такої діяльності, який може набувати речової форми, а може і не набувати. Договір, що укладається при здійсненні медичної діяльності, включає як послугу, так і роботу, і досить часто в складному сплетенні.

Нині державними та комунальними закладами охорони здоров'я надається безоплатна медична допомога. Вона є таких видів: швидка та невідкладна – на догоспітальному етапі надається станціями (відділеннями) швидкої медичної допомоги, пунктами невідкладної медичної допомоги у стані, що загрожує життю людини; амбулаторно-поліклінічна; стаціонарна – у разі гострого захворювання та у невідкладних випадках, коли потрібне інтенсивне лікування, цілодобовий медичний нагляд та госпіталізація, в тому числі за епідемічними показаннями, дітям, вагітним та породіллям, хворим за направленнями медико-соціальних експертних комісій, лікарсько-консультативних комісій; невідкладна стоматологічна допомога (у повному обсязі – дітям, інвалідам, пенсіонерам, студентам, вагітним, жінкам, які мають дітей до 3 років); долікарська медична допомога сільським жителям; санаторно-курортна допомога інвалідам і хворим у спеціалізованих та дитячих санаторіях; утримання дітей у будинках дитини; медико-соціальна експертиза втрати працездатності [413].

А в приватних закладах охорони здоров'я надаються платні послуги за ініціативою пацієнта, тобто за самостійною волею особи. Таким чином, правовою формою відносин суб'єктів, що беруть участь у приватній медичній діяльності, найчастіше сьогодні є час саме цивільно-правовий договір. Дослідження цього поняття є актуальним у зв'язку з збільшенням кількості таких приватних закладів. Однак, цивільні правовідносини, що виникають між пацієнтом-споживачем послуги і медичними закладами всіх форм власності, повинні регулюватися нормами цивільного законодавства в рамках як визначення прав і обов'язків сторін, так і їх відповідальності. Дана позиція пояснюється тим, що так звана «безкоштовна» медична допомога не свідчить про безоплатність відносин, що виникають тут. Фінансування безкоштовної медичної допомоги населенню

здійснюється за рахунок коштів бюджетів всіх рівнів, засобів обов'язкового медичного страхування та інших надходжень.

Предметом медичної діяльності є дії з реалізації прав і обов'язків сторін та відносини, що спрямовані на досягнення поставленої мети. Об'єкт – це те, на що направлено виконання зобов'язань. Об'єктом договору, укладеного при здійсненні медичної діяльності, є людський організм, що є унікальним і кожного пацієнта цікавить комплексне функціонування всіх його органів, тобто всього організму в цілому [66, с. 21].

Не можна забувати і слід враховувати мету медичної діяльності – це зміцнення (підтримка) і збереження (відновлення) організму людини в цілому, а також його окремих органів і тканин.

Особливість організму людини полягає в тому, що при здійсненні медичним працівником всіх необхідних і достатніх дій очікуваний ефект лікування може бути не досягнутий, зважаючи на фізіологічні властивості організму конкретної людини, які медичний працівник об'єктивно не міг виявити при проведенні якісного обстеження з використанням усіх сучасних методів. Наприклад, може виявитися підвищена алергічна реакція конкретної людини на певний медичний препарат.

Звичайно, корисний ефект послуги залежить як від кваліфікації послугонадавача – лікаря, так і від того, наскільки запущена хвороба, від стану організму пацієнта в цілому, від чутливості організму до лікарських засобів, від супутніх захворювань, що мають місце у пацієнта, потрібно враховувати їх наявність (цукровий діабет, цироз печінки тощо) при розгляді питання, які саме медичні маніпуляції необхідно і можливо провести.

Можна бачити і чергування медичних заходів при здійсненні медичної діяльності, наприклад консультація у лікаря – послуга, здача аналізів– послуга і робота, діагностика – послуга, лікування – послуга, робота і так далі.

В основному послуга – це певна діяльність виконавця, з яких деякі матеріального результату не дають, інші ж мають матеріальний характер. Тобто в

рамках однієї послуги здійснення діяльності може мати матеріальний результат, а може і не мати. Так, медичні послуги з надання стоматологічної допомоги можуть мати такий матеріальний результат, а терапевтичне лікування – ні. Проте всім послугам властива загальна ознака: результату передує виконання дій, що не мають матеріального втілення (наприклад, медичне обстеження). Тому при наданні послуги «продається не сам результат, а дія, яка до нього привела».

На практиці часто мають місце договори, ускладнені елементами різних типів. Існує думка, що якщо елементи одного іншого типу договору носять допоміжний характер щодо змісту елементів іншого типу, то в цьому випадку не виникає новий договірний тип. Якщо ж договір містить елементи договорів різного типу, які виконують різне навантаження, то він належить до змішаних договорів. Змішаним є договір, в якому поєднуються елементи різних договорів і який служить підставою виникнення єдиного зобов'язання, що сполучає риси договорів різного виду [223, с. 98].

Заслуговує особливої уваги теза О.М. Садікова про те, що не слід зводити змішані договори до вже відомого типу договору. На його думку, якщо вказані договори не можна віднести до вже передбачених правом договірних типів, то новий договір, який ще не отримав спеціальної регламентації, підпорядкований загальним положенням зобов'язального права, а за їх недостатності – правилам про найбільш близький договір (в порядку аналогії закону) [434, с.36] . В.А. Ойгензіхт з приводу змішаних (або поіменованих ним «інтегрованих» договорів підкреслював, що для таких договорів характерно те, що: у них всіх ... інтегрується в один комплексний об'єкт і в таких договорах виключається застосування норм, що належать не до даного інтегрованого договору [341, с. 27].

Дані теоретичні висновки знайшли своє віддзеркалення в ч. 2 ст. 628 ЦК України. Зокрема, в цій нормі закріплено, що сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться

у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору.

Вважаємо за необхідне виділити договір на здійснення медичної діяльності в самостійний тип – «договір надання медичних послуг», в якому відбиваються відмінні особливості складних, багатогранних відносин, що виникають при здійсненні медичної діяльності. У такому договорі предметом може бути «чиста» послуга: діяльність впливу на організм людини або дії з дослідженню організму людини (його органів і тканин), діяльність по зміцненню (підтримці) організму і збереженню (відновленню) організму. У предметі договору надання медичної послуги така діяльність (послуга) може бути сполучена з виконанням робіт, тобто може мати певний результат (матеріальний і нематеріальний). Договір про здійсненню медичної діяльності може бути багатопредметним.

Договір про надання платних медичних послуг має ряд особливостей, які відрізняють його від інших договорів про надання послуг. Перш за все, договір повинен забезпечувати безпеку медичної послуги для пацієнта. При цьому часто виникає вірогідність проявів побічних шкідливих властивостей медичного впливу (побічна дія лікарських препаратів, або ускладнення медичного втручання).

Усунути вірогідність проявів шкідливих властивостей медичного впливу виконавець медичної послуги часто не в змозі, або ж він повинен відмовитися від цього впливу тим самим, завдаючи шкоди інтересам здоров’я пацієнта, загрозу яким несе патологічний процес. Закон України «Про захист прав споживачів» наголошує, що безпека будь-якої послуги має бути забезпечена так само, як і безпека товару чи роботи, з тією різницею, що для послуг не встановлюються строки забезпечення їхньої безпеки. Відповідно, безпека медичної послуги повинна забезпечуватися виконавцем в процесі її надання, а відповідальність за шкоду може настати незалежно від часу її виникнення. Договір про надання медичних послуг, на відміну від інших договорів про надання послуг, не може містити ініціативних умов, висунутих як обов’язкові пацієнтом, особливо якщо вони об’єктивно нікчемні (суперечать загальноприйнятим в медицині правилам,

загрожують негативними наслідками або утруднюють медичний вплив) [70, с. 277].

Ще однією особливістю договору про надання медичних послуг є ініціативне надання виконавцем споживачу інформації, за змістом і в об'ємі, який об'єктивно дозволяє прийняти свідоме рішення. На сьогодні в договірній практиці встановилися певні правила складання договорів з надання медичних послуг. Серед нововведень – особливе виділення інформації для пацієнта в окремий блок договору – інформаційний (дане положення застосовується на виконання ст. 39 Основ) [440, с. 46].

Представляється, що за договором надання медичної послуги одна сторона – виконавець медичної послуги (медичний заклад, лікар, який займається медичною практикою) за вказівкою замовника зобов'язується забезпечити кваліфіковану допомогу по діагностуванню, обстеженню, підтримці або відновленню здоров'я пацієнта, вибравши для цього відповідні методи медичної дії, а інша сторона – особа зобов'язана прийняти та сплатити надані ій послуги або компенсувати витрати з інших джерел.

Договір про надання медичних послуг носить характер фідуціарної операції, що також вносить свої особливості до процесу формування його умов і його подальшого виконання. У відносинах між лікарем і пацієнтом неминуче присутні довіра, розуміння, участь і інші ознаки, що характеризують особисті якості лікаря. Пацієнт цілком покладається на професійну репутацію, рівень кваліфікації і досвід роботи медичного персоналу. З цього виходить, що одна сторона (медичний заклад) несе обов'язок з надання медичних послуг і має право вимагати грошову (або іншу) винагороду, а інша сторона – пацієнт – наділена правом на отримання послуг і несе зобов'язання по оплаті. Дані зобов'язання є цілісною системою, що включає комплекс прав і обов'язків сторін і вважають, що вони ґрунтуються на довірі та відкритості відносин між лікарем та пацієнтом [281, с. 65]. І справді зобов'язання з надання медичних послуг повинні базуватися на щирості, відкритості, чесності з метою виставлення правильного діагнозу.

За юридичною характеристикою договір про надання медичної допомоги двосторонній, консенсуальний, безвідплатний, алеаторний. Про безоплатність згадувала і Л.В. Красицька [252, с. 6]. А також він до того ж є і алеаторний (ризиковий). Оскільки лікування може не принести бажаного лікування, навіть стан здоров'я може погіршитися, до того ж кошти ми втрачаємо.

Договір про надання медичної послуги двосторонній, реальний, алеаторний та платний.

Віднесення договору на надання медичних послуг до двосторонніх договорів означає, що виконавець (медичний заклад) і замовник (пацієнт) мають кореспондуючі права і обов'язки.

Так, основними обов'язками виконавця (медичного закладу) за договором на надання відшкодувальних медичних послуг є надання послуги і «здача результату». Виконання медичним закладом обов'язку з надання послуги означає наступне: по– перше, медичний заклад повинен надати певний вид медичної послуги; по–друге, медичний заклад зобов'язаний надати медичну послугу в належному об'ємі (кількості); по–третє, медичний заклад зобов'язаний передати послугу; по–четверте, послуга повинна бути належної якості, задовольняти пацієнта, відповідати затвердженим стандартам, тобто відповідати стану наукових знань і медичних досліджень, які необхідні для досягнення мети лікування.

Необхідно відзначити, що вказані обов'язки медичного закладу є характерним обов'язком виконавця послуг в будь-якому з договорів надання медичних послуг.

Отже, і замовник зобов'язаний сплатити надану в повному об'ємі послугу після її надання. З відома замовника послуга може бути сплачена ним при укладенні договору в повному розмірі або шляхом внесення авансу. Коли неможливість виконання виникла з вини виконавця (медичного закладу), він не може вимагати оплати послуги. Якщо ж оплата була проведена, виконавець повинен повернути отриману від замовника грошову суму, відшкодувати завдані збитки і сплатити неустойку, коли вона встановлена.

Тобто, замовник (пацієнт) зобов'язаний виконати свій обов'язок належним чином, для чого зобов'язаний зробити наступне: по-перше, прийняти послугу; по-друге, сплатити ціну, встановлену медичним закладом; по-третє, здійснити сам платіж.

Враховуючи викладене та практику, яка існує на сьогодні, договори у сфері здійснення медичної діяльності можна поділити на такі види:

1) конкретний договір лікування, який укладається між лікарем та пацієнтом про надання медичної допомоги. Сюди відносимо щоденні договори між сімейними лікарями та дільничними лікарями та інші амбулаторні обслідування. Правовідносини виникають лише між лікарем та пацієнтом, навіть якщо пацієнт уклав договір добровільного медичного страхування;

2) договір про прийняття на облік медичним закладом – суть його полягає в тому, що пацієнт обирає лікується у відповідному відділенні лікарні. Лікар не зобов'язаний пообіцяти гарантований результат. Відповідальність за діяльність медичного персоналу буде нести медичний заклад;

3) поділений договір про надання медичної допомоги, означає , що крім договору з медичним закладом укладається договір із приватним лікарем спеціалістом. Ця ситуація виникає, коли лікарня не може прийняти більше пацієнтів. Медичний заклад буде нести відповідальність за неповне інформування та піклування, за помилки медперсоналу;

4) прийняття на стаціонарне лікування за дозволом головного лікаря медичного закладу;

5) О.О. Пунда пропонує окремий вид договору про кріоконсервацію анатомічних матеріалів (клітин, тканин, органи, їхні частини або групи органів). Це договір зберігання – платний, реальний, платний та строковий. Однією стороною є зберігач, а другою донор [417, с. 214];

6) поділ договорів залежно від суб'єктного складу: – договори про надання медичних послуг громадянам України; – договори про надання медичних послуг іноземним громадянам; – договори про надання медичних послуг особам

без громадянства; – договори про надання медичних послуг біженцям, які постійно проживають на території України; пацієнтам – замовникам послуги; – договори про надання медичних послуг із пацієнтами – третіми особами, на користь яких іншими замовниками укладений договір про надання медичних послуг; – договори про надання медичних послуг повнолітнім пацієнтам; – договори про надання медичних послуг неповнолітнім пацієнтам) й особливостей послуг, які є предметом договору (Договір про надання хірургічних послуг. Договір про репродуктивні права фізичних осіб) [128, с 16-20].

Договір на користь третьої особи, наприклад лікарня домовляється з донорами, які у разі потреби переливання крові дадуть свою кров для хворих.

Таким чином, підсумовуючи проведене дослідження щодо характеру договору, пропонуємо ввести до ЦК України змішаний тип договору про здійснення медичної діяльності, тобто сторони можуть укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів, передбачених законом або іншими правовими актами, і назвати його «договір медиколатрії». До відносин за договором медиколатрії застосовуються у відповідних частинах правила про договори, елементи яких містяться в договорі медиколатрії, якщо інше не випливає з домовленості сторін або суті змішаного договору. При цьому норми загальних положень зобов'язального права і норми, присвячені окремим договірним типам, не завжди можуть вирішити проблеми змішаних договорів, що виникають в ході виконання, оскільки останні можуть мати певну специфіку. Через це вони потребують самостійного правового регулювання.

3.2. Порядок укладення, форма та зміст договору надання медичної послуги (допомоги)

Виникнення договірних відносин можливе за наявності двох умов: 1) досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами договору; 2) надання цій угоді певної форми, якщо це необхідно – через правовий акт або угоду сторін. Перша умова є основною, оскільки без неї неможливий жоден договір, тоді як

друга умова не завжди впливає на встановлення факту укладення договору [173, с. 236]. Існують дві стадії укладення договору, а саме: оферта і акцепт. За загальним правилом – договір вважається укладеним з моменту отримання акцепту оферентом. Одна з основних вимог до оферти полягає в тому, що вона повинна виражати намір особи, яка виступає з пропозицією, вважати себе такою, що уклала договір на умовах, вказаних у договорі, з адресатом, якщо останній прийме пропозицію. Акцепт медичного закладу також повинен бути абсолютно визначеним, повним і безумовним. Згода з офертою пацієнта медичного закладу, відповідно, тягне за собою правові наслідки. З моментом укладення договору пов'язується початок виконання своїх обов'язків кожної із сторін. Існують такі можливі форми акцепту: письмова, усна, мовчання, конклюдентні дії. Акцепт повинен бути здійснений у письмовій формі у разі, якщо відповідно до закону недотримання письмової форми договору тягне за собою його недійсність, а також якщо акцепт може бути здійснений в усній формі, але оферент, остерігаючись визнання акцепту недійсним просить свого адресата дати письмову згоду на укладення договору. Крім того, оферент може наполягати на відправлення акцепту певним способом (наприклад, факсом). Це є найбільш досконалий спосіб укладення договору в медичній сфері. Акцепт може бути зроблений усно, якщо законом або договором сторін не встановлена обов'язкова письмова форма договору (наприклад, надання стоматологічних послуг). Акцепт можливий і у вигляді конклюдентних дій, тобто шляхом здійснення особою, що отримала оферту, в строк, встановлений для її акцепту, дій з виконання вказаних в ній умов договору. Для конклюдентних дій характерним є те, що їх здійснення свідчить про волевиявлення особи вступити в правочин, укласти договір.

В.А. Кабатов особливо виділив випадок укладення договору з приводу надання медичних послуг, який відрізняється тим, що відповідні послуги виявляються у визначеному речовому результаті: виготовлення і установка серцевого стимулятора, зубного протезу і т.д., досягнення такого речового результату нерозривно пов'язано з проведенням різного роду медичних

обстежень, хірургічного, медикаментозного лікування і становить з ними певну єдність. Тому не можна відносити такого роду медичні послуги до підрядних відносин [216, с. 393]. Тут можна побачити елементи змішаного договору з елементами як договору підряду на виконання протезу (і лише тоді підлягає оплаті, коли є речовий результат, нема результату – нема оплати), так і договору надання послуги на його встановлення [52, с. 222].

Г. Цехер пропонує в зміст договору надання медичної послуги «умову-запобігання» про можливість недосягнення бажаного замовником результату, оскільки результат багато в чому залежить від особистості замовника, його соціально-демографічних, фізичних особливостей, культурно-освітніх, морально-психологічних якостей, цінностей, орієнтації, здатності і психологічного стану [533, с. 16], а А.А. Мірзоян пропонує конкретизувати у визначених випадках об'єктивні фактори, що впливають на результат медичних послуг, які складають предмет договору [317, с. 232]. Однак в такому разі, враховуючи ці всі умови, пацієнт не буде мати можливість вимагати компенсації моральної шкоди, збитків, втраченої вигоди через наявність умови, яка унеможливить це виконати, а це обмежить право пацієнта на відшкодування.

У більшості випадків істотними є умови про предмет договору: умови, що в законі або інших правових актах названі як істотні або необхідні для договору даного виду, а також умови, щодо яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута згода.

Згідно зі ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Із видів умов договору прийнято виділяти істотні, звичайні і випадкові умови. В більшості випадків істотними є умови про предмет договору, умови, які в законі або інших правових актах названі як істотні або необхідні для договору даного виду, а також умови, щодо яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута згода. До істотної умови даного договору в першу

чергу слід віднести предмет договору, оскільки без визначення того, що є предметом договору, неможливо укласти жоден договір.

Як відзначав О.С. Іоффе, для істотних умов договору характерні дві ознаки: по-перше, вони передбачені імперативними нормами, по-друге, з їх приводу потрібна обов'язкова згода сторін і безпосередній вираз їх в договорі [202, с. 31].

Слід зазначити, що звичайні умови можуть міститися не тільки в диспозитивній нормі, але й в імперативній. В цьому разі вони не стають істотними. Так, М.Д. Єгоров вважає, що «найбільш важливою ознакою істотних умов є те, що вони обов'язково повинні бути погоджені сторонами, інакше договір не можна вважати укладеним. Цим вони відрізняються від всіх інших умов. Умови ж, що містяться в імперативній або диспозитивній нормі, вступають в дію автоматично при укладенні договору без попереднього їх погодження. Тому їх слід відносити до звичайних умов договору» [139, с. 500-501].

Не можна не погодитися з думкою В.В. Вітрянського, який вважає, що «в укладеному договорі для його сторін немає умов звичайних або випадкових, основних або другорядних. Всі умови повинні виконуватися належним чином, порушення будь-якої з умов договору веде до застосування відповідальності... Таким чином, всі умови укладеного договору є істотними!» [109, с. 12]. Але водночас є поділ умов договору на три види: істотні, випадкові і звичайні. Ключову роль в змісті договору відіграють саме істотні умови. Договір вважається укладеним, якщо між сторонами, в належній формі, досягнута згода за всіма істотними умовами договору.

Необхідно розрізняти зміст договору і зміст зобов'язання, оскільки «права і обов'язки утворюють зміст зобов'язання, але не внаслідок договору, що привів до нього; сукупність умов складає зміст договору, а не зобов'язання, що з нього випливає» [202, с. 27-28].

Предметом договору, «точніше, предметом зобов'язання, який випливає з договору, є дії (або бездіяльність), які повинна виконати зобов'язана сторона. Те, відносно чого виконуються ці дії, – об'єкт договору (зобов'язання). У договорі

оплатного надання послуг предмет – дії зливаються з об’єктом – послугою, тобто діями або діяльністю, оскільки акцент у цих відносинах робиться не на процесі передачі чого-небудь, а на процесі надання, здійснення самих дій» [108, с. 78].

Як предмет договору виступає і отримуваний замовником корисний ефект від здійснення виконавцем певних дій, або здійснення ним певній діяльності. Корисний ефект, отриманий пацієнтом, найчастіше має нематеріальний характер. Це характеризується тим, що, по-перше, діяльність лікаря не втілюється в здійсненому результаті; по-друге, що лікар не гарантує досягнення позитивного результату. Тому договір медиколатрії має характер ризикованої операції, оскільки йдеться не про ризики невиконання або неналежного виконання зобов’язань за договором, а невідчутності послуг, що викликають проблеми, як у пацієнта так і у лікаря. Першому важко розібратися і оцінити, що продається, до придбання послуги, а іноді навіть і після отримання послуги. Другому складно показати клієнтам свій «товар» і ще складніше пояснити, за що вони платять гроші. Головною ознакою даного договору часом визнають відсутність речової форми послуг, що надаються. Процес здійснення медичної діяльності не являє інтересу для пацієнта – це малоприємна процедура для нього. Р.А. Майданик, слушно зауважує, що предмет такого договору не можна звести до обмеженого кола дій. Жоден лікар не може гарантувати не лише результату лікування, а й обсягу медичних дій [281, с. 60].

Найчастіше можна бачити відсутність упредметненого результату медичної послуги, але це не означає відсутність результату взагалі. Медична діяльність ґрунтується на «об’єктивній потребі людей в збереженні і відтворенні свого тілесного існування» [565, с. 11]. Зазначимо, що австрійське та німецьке законодавство також зазначає, що зобов’язальні відносини між лікарем та пацієнтом відображаються у договорі на лікування [626, с. 94]. Отже, медична послуга спрямована на досягнення об’єктивних результатів у вигляді динаміки властивостей людського організму. Тому, вважає В.М. Соловйов, медична послуга іноді обґрунтовано зближується з матеріальними послугами, що

припускає зобов’язання підрядного типу. Медична послуга може бути пов’язана із створенням матеріального (упредметненого) компонента (наприклад, зубні пломби або кардіоелектростимулятор), проте він не є самостійною цінністю, а входить складовою частиною в спосіб лікування, реабілітації і т.п. [463, с. 133]

Об’єктом договору медиколатрії є організм людини як складна система органів і тканин, що існують і функціонують взаємопов’язано. Організм людини в цілому, а також його окремі органи і тканини є об’єктом медичної діяльності. Лікар досліджує органи людини, їх функції, види хвороб, причини їх виникнення, зміни, що виникають в організмі людини, і те, що відбувається в результаті цих змін (наприклад, зараження деяких органів і тканин людини). Мета, яку переслідує лікар, – це домогтися для організму людини і кожного з його органів поліпшення стану здоров’я і уберегти від захворювання. Медична діяльність спрямована або на підтримку здоров’я особи, або на повернення здоров’я хворому. Всі ці дії можуть здійснюватися лише завдяки наявності і належному функціонуванню органів і тканин. Тому лікар повинен знати, як функціонує кожен з органів людини, оскільки органи і тканини в комплексі є об’єктом, на який спрямована медична діяльність.

Для медичних послуг характерним є те, що результат таких послуг не може бути досягнутий без зустрічних дій з боку пацієнта. А у зв’язку з цим високопрофесійно надані медичні послуги можуть не привести до мети договору – відновлення здоров’я і позбавлення від хвороби. Тому в аналізованому договорі необхідно встановлювати зобов’язання для пацієнта, без яких позитивного ефекту від послуги, що надається, може не наступити або результат може виявитися мінімальним або неналежної якості. Медичні працівники ці вимоги (правила) називають рекомендаціями і вказують їх не в договорі, а у виписці з історії хвороби. Уявляється, що юридичне закріплення в договорі зобов’язань пацієнта щодо виконання рекомендацій медичного працівника є необхідними і обов’язковими.

Необхідно врахувати, що перед отриманням послуги пацієнт, відповідно до вимог ст. 39 Основ, має право отримати в доступній формі достовірну інформацію про стан його здоров'я, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання. Поінформованість пацієнта – одна з умов договору. Таким чином, договір повинен включати достовірну і повну інформацію про конкретну послугу в доступній формі викладу. Найчастіше цей обов'язок виконує лікар, що лікує, черговий лікар, завідувач відділенням, хоча ст. 39 Основ покладає цей обов'язок на лікаря, що лікує. Необхідна кількість інформації про медичну послугу, що надається, обов'язкова, щоб пацієнт розумів, на які дії дає згоду, які методи лікування існують, їх переваги та недоліки, який результат можна чекати від запропонованих методів лікування.

Умову про ***якість*** послуги А.Н. Савицька називала звичайною умовою. Вона підкреслювала, що відповідним договором може бути передбачена умова про надання медичної допомоги не в повному об'ємі, а, наприклад, лише в проведенні обстеження і надання висновку про стан здоров'я, у проведенні тієї або іншої процедури. Тоді ця умова набуває характеру істотної умови [433, с. 32-38]. З таким висновком не можна погодитися, оскільки вид, об'єм, якість та інші параметри медичної послуги в сукупності характеризують предмет як істотну умову договору надання медичної послуги, і за цих обставин якість не може належати до звичайних умов договору.

Рівень виконання послуги може значно коливатися залежно від того, надає її той або інший виконавець, і тому для замовника особа безпосереднього виконавця має важливе значення. Ч. 1 ст. 902 ЦК України закріплює основний обов'язок виконавця – «виконавець повинен надати послугу особисто».

Результат медичної послуги (допомоги) не міститься у договорі, і, крім того, наслідки медичного втручання найчастіше виявляються значно пізніше після надання послуги. І це природно, оскільки потрібний певний проміжок часу для реабілітації після здійснення операції, проходження курсу лікування. Лікування пацієнта залежить від ряду фактів: своєчасності звернення до лікаря, загального

стану здоров'я, ступеня тяжкості захворювання, фізіологічних особливостей індивіда, його спадковості, віку, емоційного настрою і тощо. Тому, якщо виконавець зробив дбайливо і обачно всі заходи, які від нього були потрібні по характеру зобов'язання для його належного виконання, він має право розраховувати на отримання винагороди в повному розмірі.

Якщо зроблено все, що повинно було бути зроблено і відносно чого прийняті відповідні зобов'язання медичним закладом, ненастання очікуваного пацієнтом результату не призводить до правової відповідальності суб'єкта надання медичної послуги. Ці підстави не дозволяють визнати послугу неналежною [501, с. 144].

Зауважимо, що М.І. Брагинський зазначає, що можливі договори, спрямовані на «лікування», і самі умови про досягнення нематеріального результату слід обумовлювати спеціальною угодою сторін [49, с. 232]. З такою пропозицією важко погодитися, оскільки випливає, щодо договору надання медичної послуги необхідно укласти ще і спеціальний правочин.

Вважаємо, що якщо медична послуга (допомога) була надана якісно і в строк зазначений у договорі, то договір повинен визнаватися виконаним належним чином і пацієнт не має права притягувати послугонадавача (медичний заклад) до відповідальності за не досягнення результату. Тому питання про якість медичної послуги і критерії її визначення є дуже важливим.

Головна потреба пацієнта зводиться до отримання медичної послуги, яка привела б до істотного полегшення його стану, шляхом здійснення медичного втручання. Медичне втручання проводиться лікарем з діагностичною або лікувальною метою, а також дія спрямовується на біологічну структуру організму і здатна поєднувати різні медичні способи, процедури, маніпуляції спеціального призначення. Лікар має право формувати, здійснювати лікувальний процес відповідно до своєї спеціальності і кваліфікації, використовуючи необхідні йому і обов'язкові для нього за родом діяльності професійні знання.

Важливим компонентом якості виступає рівень вживаних методів діагностики, лікування і профілактики хвороб. При відповідності медичної послуги певному рівню використання сучасних засобів лікування може принести відчутний ефект. Наприклад, застосування високотехнологічних методів діагностики і лікування в охороні здоров'я промислово розвинених країн забезпечує істотне підвищення стандартів здоров'я громадян [260, с. 34]. Уявляється, що цілком можливо з погляду юридичної техніки визначати якість медичної послуги через сукупність об'єктивних критеріїв: ступінь і вид професійності працівника, наявність у нього спеціальних знань, уміння, навиків, необхідних для виконання певної роботи, і характеристика певної роботи залежно від її складності, точності, відповідальності [48, с. 568]. Контроль якості надання медичної допомоги здійснюється за такими складовими: структура, процес та результати медичної допомоги; організація надання медичної допомоги; контроль за реалізацією управлінських рішень; відповідність кваліфікаційним вимогам медичних працівників, у тому числі керівників закладів охорони здоров'я; вивчення думки пацієнтів щодо наданої медичної допомоги; забезпечення прав та безпеки пацієнтів під час надання їм медичної допомоги [402].

Л.Б. Ситдікова вважає, що договір надання медичних послуг повинен містити істотні умови, і зокрема, відомості про те, в чому полягає міра належного надання послуги, які критерії про те свідчать. Необхідно встановити, дії якого об'єму і змісту підлягають сплаті у встановленому договором розмірі. Це необхідно для того, щоб проводити оцінку виконання і визначення величини невиконаного за договором [454, с. 118].

Умова про якість є достатньо складною для регулювання в договорі відплатного надання послуг. Вважаємо, що слід віднести цю умову до істотних умов в аналізованому договорі. Якість послуг, що надаються, але якість послуги, що надається, виявляється в тому, який результат буде досягнутий після виконання договору. Щоб дотримати якість, треба дотримуватися галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я, а саме: ***стандарт медичної допомоги***

(медичний стандарт) – сукупність норм, правил і нормативів, а також показники (індикатори) якості надання медичної допомоги відповідного виду, які розробляються з урахуванням сучасного рівня розвитку медичної науки і практики; ***клінічний протокол*** – уніфікований документ, який визначає вимоги до діагностичних, лікувальних, профілактичних та реабілітаційних методів надання медичної допомоги та їх послідовність; ***табель матеріально-технічного оснащення*** – документ, що визначає мінімальний перелік обладнання, устаткування та засобів, необхідних для оснащення конкретного типу закладу охорони здоров'я, його підрозділу, а також для забезпечення діяльності фізичних осіб – підприємців, що провадять господарську діяльність з медичної практики за певною спеціальністю (спеціальностями); ***лікарський формуляр*** – перелік зареєстрованих в Україні лікарських засобів, що включає ліки з доведеною ефективністю та допустимим рівнем безпеки, використання яких є економічно прийнятним [347].

А зараз подивимося на якість послуги, об'єкт і предмет медичної діяльності з іншого боку. Прогрес медицини неминуче пов'язаний із зростанням кількості медикаментів і частоти їх використання хворими. Паралельно зростає і можливість виникнення небажаних побічних реакцій на медикаментозну терапію. Сьогодні ускладнення від фармакотерапії, за найскромнішими підрахунками, оцінюються в 15-20% в цілому і до 30% – серед хворих, які одержують лікування в стаціонарах. Принципово весь комплекс різноманітних побічних ефектів від медикаментів може бути названий лікарською хворобою. Медикаментозна алергія – це підвищена специфічна імунна реакція на лікарські препарати і (або) їх компоненти, що супроводжується системними або локальними клінічними симптомами різного прояву [242, с. 80]. Діагностика медикаментозної алергії взагалі і її шкірних проявів зокрема починається з правильного збору анамнезу – сукупність відомостей, отриманих при медичному обстеженні шляхом опиту самого обстежуваного і (або) знаючих осіб» [169, с. 2]. При цьому з'ясовується не тільки безпосередній зв'язок висипань з попереднім прийомом медикаментів і

наявність у минулому схильності до алергії, але і можлива обтяженість сімейного алергологічного статусу. Лікування шкірної медикаментозної алергії принципово складається з комплексу невідкладних заходів, об'єм і інтенсивність яких залежить від ступеня тяжкості симптоматики шкірного синдрому. Синдром – стан, що розвивається як наслідок захворювання і визначається сукупністю клінічних, лабораторних, інструментальних діагностичних ознаків, що дозволяють ідентифікувати його і віднести до групи станів з різною етіологією, але загальним патогенезом, клінічними проявами, загальними підходами до лікування, залежних, разом з тим, і від захворювань, що лежать в основі синдрому [242, с. 80-81].

Таким чином, дії на об'єкт медичної діяльності – організм людини – можуть призвести до таких змін в організмі людини, при яких виникає необхідність в додаткових медичних заходах, яких раніше ні пацієнт, ні медичний працівник не припускав. Нині в медичній і юридичній літературі часто вживається термін «ятрогенія». Ятрогенія – термін, утворений від поєднання грецьких слів *iatros,* – лікар і *gennao* – походження. Значення цього терміна буквальне – походження від лікаря.

В.І. Акопов вважає, що причиною ятрогеній можуть бути некваліфіковано проведена діагностика або лікувальна маніпуляція – від введення ліків до оперативного втручання. А.В. Шапошніков виділяє наступні сфери ятрогеній: діагностичні (21%), лікувально–профілактичні (52%), тактико-стратегічні (20%), інформаційно-деонтологічні (4%) і організаційні (3%) [6, с. 179].

Положення, при якому відсутня чітка і зрозуміла позиція як юристів, так і медиків щодо місця і ролі ятрогеній в структурі дефектної роботи медиків і несприятливих результатів медичних втручань, пояснює необхідність звернення до даної проблеми в рамках вивчення медичного права.

В даний час в юридичній і медичній літературі освітлення ятрогеній здійснюється з різних позицій. Часто під ятрогеніями розуміють всі несприятливі результати спілкування пацієнтів з лікарем, тим самим ставиться під сумнів

правомочність терміну «дефект надання медичної допомоги». В той же час ятрогеній розглядають як злочини медичних працівників, маючи на увазі наявність наміру в ятрогенних діях і необхідність залучення таких медиків до кримінальної відповідальності. Історично склалася думка, при якій під ятрогеніями розумілися захворювання або хворобливі стани, виникнення яких пов'язане з неправильною поведінкою лікаря по відношенню до хворому.

С.Г. Стеценко розглядає причини ятрогеній в наявності об'єктивних і суб'єктивних чинників: 1). об'єктивні чинники: недосконаліть самої медицини; невиліковність тієї або іншої патології на сьогодні наявним арсеналом медичних засобів; необхідність здійснення інвазивних процедур для підтвердження (спростування) діагнозу. 2). суб'єктивні чинники: недостатність професійних навиків медичного працівника; невміння правильно зібрати інформацію про захворювання пацієнта; незацікавленість в оцінці стану хворого і інші чинники, цілком залежні від самого лікаря [481, с. 550].

Уявляється, що зважаючи на невизначеність змісту поняття «ятрогенія» і неможливість заздалегідь передбачити її настання, при визначенні умов договору на надання медичної послуги не слід в якій-небудь формі включати в умови про якість медичної послуги можливість настання ятрогенії.

Враховуючи підвищену значущість об'єкту дії – організму людини, як для самого пацієнта, так і для суспільства в цілому законодавство повинне містити спеціальні норми, що встановлюють вимоги до якості кожного виду медичної послуги.

Оцінка якості медичної послуги, досягнутого результату залежить, зокрема, від показників життєдіяльності людини. Розширюючи дане поняття М.М. Малєїна уточнює, що стан здоров'я людини може бути встановлено на підставі особистих (суб'єктивних) відчуттів конкретної людини в сукупності з даними клінічного обстеження, з урахуванням статі, віку, соціальних, кліматичних, географічних і метеорологічних умов, в яких живе або тимчасово перебуває людина [295, с. 78].

Медичну послугу можна вважати якісною, якщо вона відповідає сучасному рівню медичної науки і практики, за умови, що цей критерій застосовується у всіх випадках захворювання щодо кожного пацієнта [298, с. 38]. Як відомо, лікар та пацієнт дещо по-різному оцінюють якість наданої медичної допомоги/послуг: «Пацієнт оцінює якість медичної допомоги з позицій стану свого здоров'я після лікування та ставлення до нього лікаря, а саме його чуйності, тактовності, здатності до співпереживання, достатності часу на бесіди тощо. Лікарі оцінюють якість надання медичної допомоги насамперед за технічною майстерністю, досягненням бажаного результату лікування» [322, с. 65]. Проте існують певні юридичні критерії якості, які випливають із чинного законодавства.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» [395], належна якість роботи або послуги – це властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і документах та умовами договору зі споживачем. Питання про визначення якості медичної послуги (допомоги) з особливою гостротою постає у разі спричинення шкоди здоров'ю пацієнта.

Переважна більшість «медичних» справ, що розглядаються судами, – це цивільні справи за позовами про відшкодування шкоди, завданої погіршенням здоров'я внаслідок надання медичної допомоги, послуг неналежної якості. Звертаючись до суду, позивачі (здебільшого пацієнти), як правило, просять стягнути на свою користь майнову (збитки) і моральну (немайнову) шкоду. Відповідачами у таких справах є заклади охорони здоров'я, які несуть відповідальність за шкоду, завдану їхніми працівниками при виконанні своїх трудових обов'язків (ст. 1172 ЦК України). У разі якщо шкода завдана лікарем приватним підприємцем, який ліцензію на медичну практику, надає медичні послуги у такій якості, то відповідальність за завдану пацієнтові шкоду несе він. Шкода, завдана пацієнту, може бути: легка (додаткове лікування), середня (інвалідність) та тяжка (смерть).

Якісною слід визнати таку медичну допомогу, яку професійно надає на належному рівні конкретний медичний заклад відповідно до його профілю і спеціалізації персоналу, і за яку він несе відповідальність.

На нашу думку, важливою істотною умовою договору надання медичної послуги є ***ціна,*** яка обов'язково зазначається в договорі і погоджується сторонами. Він повинен містити критерії оцінки складових дій, що підлягають оплаті. Ціна за договором надання послуг поділяється на дві частини: плата за саму діяльність та відшкодування витрат. При цьому, за загальним правилом, навіть якщо плата за надані послуги не передбачена, наприклад, за договором про безоплатне надання медичних послуг, замовник, виходячи з положень ч.1 ст. 904 ЦК України, зобов'язаний відшкодувати виконавцеві всі фактично понесені ним витрати, якщо законодавством чи домовленістю сторін не встановлено іншого. Фактичні витрати виконавця відшкодовуються замовником за принципом компенсації, а розмір такого відшкодування не підлягає обговоренню між сторонами й визначається лише з огляду на фактичні обставини справи та добросовісністю в поведінці виконавця [362, с. 237]. Договір медиколатрії повинен розкривати, в чому проявляється дія на здоров'я пацієнта в процесі надання медичної послуги і настання яких наслідків для здоров'я у результаті його надання визнається сторонами допустимим. Наслідки надання послуги повинні охоплювати як очікувані бажані, так і можливі небажані побічні або супутні його ефекти, а також вірогідні ускладнення.

Медичний працівник за надання послуг отримує плату. Ціна є грошовою формою вартості вироблених товарів (продукції), виконаних робіт, наданих послуг. Ціна визначається укладеними договорами. Медичний заклад пропонує ціну на послуги. Державні органи прямо впливають на ціни шляхом затвердження фіксованих цін або встановлення граничного розміру ціни. Межі втручання держави в ціноутворення, способи прямої або непрямої дії на ціни визначені нормативними актами. На наш погляд, ціна договору надання медичних послуг – це істотна умова, але якщо мова йде про договір медиколатрії – то це звичайна

умова, оскільки в даному договорі мова йде і про медичну допомогу, тому її відсутність в договорі не може і не повинно ставити по сумнів дійсність договору.

Насамкінець, істотною умовою ми можемо назвати ***строк*** надання або виконання послуги в платному договорі надання медичної послуги, за умови, що є заява однієї із сторін про необхідність включення та досягнення згоди щодо цього, оскільки пацієнт, звертаючись в приватну клініку та укладаючи договір, сподівається на вчасне діагностування, проведення медичного втручання для отримання якнайшвидшого якісного результату, полегшення стану здоров'я (наприклад, видалення апендиксу) та проведення реабілітаційних заходів. У зв'язку з недотриманням строків проведення медичного втручання в різних випадках це може призвести до смерті або до сильних душевних страждань (невчасне надання косметичної корекції обличчя особи, яка потрапила в дорожньо-транспортну пригоду).

Зауважимо, що коли ми говоримо про послугу, то маємо на увазі платні послуги (наприклад, проведення операції по заміні кристалика), а коли мова йде про допомогу, то в більшості випадків це оплатна допомога, крім витрат, понесених виконавцем послуги.

Лікар має право не приступати до надання послуг чи допомоги у випадках, коли має місце порушення замовником своїх обов'язків за договором, яке перешкоджає виконання договору. Наприклад, мова може йти про ситуації, коли пацієнт не надає результатів обстеження, яке повинне бути виконано в іншому медичному закладі або не вжив необхідних заходів по підготовці до процедури.

Якщо лікар своєчасно не приступив до надання послуги або якщо під час виконання роботи стало очевидним, що надання послуги не буде здійснено в строк, пацієнт відповідно до положень Закону України «Про захист прав споживачів» має право на власний розсуд: – призначити новий строк надання послуги і зажадати зміни ціни; – доручити надання послуги третім особам або виконати її своїми силами і зажадати від виконавця відшкодування понесених

витрат; – зажадати зменшення ціни за надання послуги; – розірвати договір про надання послуги; – зажадати повного відшкодування збитків.

У разі порушення виконавцем встановлених строків виконання послуг він зобов'язаний оплачувати замовникові за кожен день (годину) неустойку (пеню).

Але слід зазначити, що в договорі медиколатрії може зазначатися термін, який встановлюється в договорі і пацієнт має право вимагати його виконання, але стан організму людини може змінитися і у момент настання терміну виконання стан органів і тканин може бути в такому стані, що в таких умовах здійснювати медичні дії, вказані в договорі, не можна, недоцільно. Оскільки виконавець лікар чітко уявляє, що різко знизиться очікуваний корисний ефект від послуги. І тоді постане дилема перед лікарем: добиватися корисного ефекту в тому об'ємі, в якому він планувався, або уникнути можливих складнощів із пацієнтом? Умова про термін повинна узгоджуватися суб'єктами і її можемо віднести до звичайних умов.

Одне з найважчих питань, що виникають при укладенні договорів медиколатрії – це ***форма*** договору.

Відповідно до загальних норм (ч. 1 ст. 639 ЦК України) договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо законом щодо форми договору не встановлені законом. Законодавець не встановлює обов'язкової письмової форми для договорів медиколатрії. Такі вимоги не містяться ні в ЦК України, ні в Законі України «Про захист прав споживачів». Проте ЦК України містить загальні норми, відповідно до якого правочини юридичних осіб з фізичними особами повинні здійснюватися в простій письмовій формі (ст. 208 ЦК України), крім випадку, коли вони виконуються сторонами в момент їх вчинення. Доцільність укладення договору у письмовій формі визначається тим, що в договорі можна звести наклеп все ті умови, які властиві договору надання медичних послуг, а також відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання наданої медичної послуги. Слід передбачити оформлення договору в одному або декількох екземплярах (для кожної із сторін) шляхом здійснення єдиного

документа або декількох документів, зокрема шляхом оферти і акцепту. Виконавця медичної послуги слід орієнтувати на те, що наявна в медичному закладі належним чином оформлена медична документація (медична картка, епікриз, процедурні листи тощо) не може свідчити про умови укладеного договору і таким чином заміняти письмовий договір. Один і той же договір може стосуватися двох і більш медичних послуг, що припускає наявність в ньому декількох окремих пунктів, що автономно визначають суть кожної з них. Крім того, доречно вказати, що договір про надання медичної послуги укладається шляхом приєднання. Обов'язок визначення умов договору у формулярах і інших стандартних (типових) формах лежить на суб'єктові, що надає медичну послугу. Такі форми, розроблені заздалегідь і запропоновані пацієнтові для підписання, доречні лише у разі так званої, простої медичної послуги, дійсно разової, стандартної, такої, що безліч разів повторюється для різних споживачів в одному і тому ж об'ємі (забір крові, відвідини кабінету флюорографії або рентген кабінету). Хоча і в процесі здійснення подібних рядових маніпуляцій відбуваються непередбачувані ситуації. Певна фіксація договірних відносин бажана для пацієнта. Допустимість підтвердження укладення договору в належній формі в подібних випадках може бути пов'язана і з видачею документа, що підтверджує оплату послуги. Доцільно також на підтвердження факту укладення договору залучити свідчити свідків.

Форма договору надання медичної допомоги усна, а договору на надання медичних послуг – письмова. На практиці ми бачимо, що не завжди укладається договір про надання медичних послуг (допомоги) у письмовій формі, часто в усній формі, аналогічно договору купівлі-продажу. У таких випадках підтвердженням того, що договір на надання медичних послуг укладений, може бути чек, результати аналізів, обстеження, свідчення свідків і ін. На практиці багато медичних організацій договори з надання медичних послуг укладають шляхом приєднання.

Згідно із ст. 634 ЦК України договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Спільною і водночас визначальною ознакою договорів приєднання є відсутність взаємного волевиявлення сторін при його укладенні. Лише одна сторона пропонує свої умови, інша – не може їх змінити, узгодити, а приймає їх такими, як їй запропоновано. Вияв волі другої сторони зводиться до погодження із запропонованими умовами або договір нею не укладається на запропонованих умовах [573; 268, с. 3]. Особа виявляє намір усно, письмово, а в конкретній ситуації не виключені і конклюдентні дії. Якість надання медичної допомоги полягає у дотриманні ефективності, доступності, економічності, науково-технічного рівня медичної послуги (допомоги), а також необхідного рівня якості диспансеризації, діагностики, лікування, обстеження, профілактики, реабілітації, і потрібно враховувати ступінь задоволення пацієнтів отриманою медичною послугою (допомогою).

Порядок укладення договорів шляхом приєднання є найпростішим. Практика теж ще поки не виробила широкого досвіду складання документарних бланків. В кращому разі звичайно справа обмежується розробкою якогось універсального типового бланка з безліччю місць для заповнення, або мати характер відсилання до документації, якщо вона є на даний вид послуги.

Підсумовуючи вищевикладене можна стверджувати, що предмет договору надання медичних послуг (допомоги) – складний та специфічний. Стосовно надання медичної послуги (допомоги) явно переважає її специфічність і загальні правила надання платних медичних послуг, лише приблизно можуть визначити зміст договору, що укладається. Перед укладенням договору виконавцеві необхідно не тільки з’ясувати бажання замовника, але і по можливості якомога правильніше сформулювати це «замовлення», яке повинне входити в предмет договору. Істотними умовами договору надання медичної послуги є об’єкт, якість,

ціна та строки виконання договору. Під виконанням договору мається на увазі здійснення дій в натурі, дотримання комплексу вимог, які визначають, хто і кому повинен провести виконання, що включає, яким предметом, коли, де і у який спосіб це повинно бути здійснено. Законодавець при цьому робить акцент на реальному виконанні зобов'язання з боку виконавця. Для пацієнта актуальним є принцип, що ніякі грошові виплати не здатні замінити реального виконання договору. Для нього небайдужий і спосіб виконання узятого на себе виконавцем зобов'язання. Це саме той випадок, коли заміна надання послуги чимось іншим не здатна задовольнити порушений інтерес потерпілої (або уповноваженої) сторони. Основна мета, заради якої пацієнт вступає у взаємовідносини з медичним працівником, – це задовольнити його потреби в оздоровленні. Тому в подібних випадках грошовий еквівалент не допускається – його неможливо визначити. У сфері ж підприємницької діяльності повним відшкодуванням збитків потерпілій від невиконання зобов'язання стороні досягається основна мета такої діяльності і, відповідно, зобов'язана сторона вважається вільною від необхідності реального виконання узятих на себе за договором зобов'язань. Тому можна вважати, що стосовно відносин за участі споживачів примушування до виконання узятого на себе виконавцем обов'язку в натурі є для нього свого роду і мірою відповідальності.

Оскільки медична діяльність підлягає ліцензуванню, то в договорі обов'язково вказується номер ліцензії, термін її дії, найменування органу, що її видав, і це підтверджуватиме відповідність якості наданої послуги виконавцем (медичним закладом) наявним стандартам.

Предмет договору – це сукупність дій, спрямованих на досягнення об'єктивних результатів у вигляді динаміки властивостей людського організму, а також достовірна і повна інформація про конкретну послугу в доступній формі викладу (з перевагами і недоліками) та очікувані результати методу лікування. Але, на наш погляд, обов'язково слід чітко розділити істотні і звичайні умови такого договору.

Істотними є умови – про предмет договору на надання медичної послуги. Характеристикою предмету (але не його умовами) є якість, тобто – відповідність послуги належному вищому передовому рівню медичної науки і практики, за умови, що цей критерій затверджений при проходженні обов'язкової сертифікації медичної послуги, ціна та строк. Медична послуга може вважатися виконаною належної якості, якщо вона відповідає вищому передовому рівню медичної науки і практики, за умови, що цей критерій застосовується у всіх випадках захворювання щодо до кожного хворого.

Договір медиколатрії має містити такі відомості: інформація достовірна і повна, про конкретну послугу в доступній формі викладу; об'єм медичної послуги – відомості про склад, зміст послуги і протипоказання для її застосування, а також рекомендації пацієнтові, необхідні для отримання найбільш ефективного результату; вид медичної послуги – залежить від виду медичної закладу (спеціалізації лікаря), до якого звертається пацієнт. Але звичайними умовами договору медиколатрії є: термін – дата, коли повинно бути закінчене виконання послуги, або дата, коли виконавець повинен приступити до надання медичної послуги; ціна – грошова форма вартості виконуваної послуги; ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута угода.

3.3. Правовий статус сторін договору надання медичної послуги (допомоги)

Правовий статус особи, закріплюючи історично зумовлене правове становище і стан свободи індивідів, важливим і в той самий час безпосереднім способом ефективного задоволення потреб і інтересів кожної людини, її всебічного і вільного розвитку [106, с. 224].

Для учасників договірних відносин застосовується однаковий правовий режим, і це закріплено як один із основних принципів цивільного права (п. 1 ст. 1 ЦК України) поряд з іншими – свободою договору, рівністю учасників договірних відносин і т.д. Проте з різних причин законодавець у ряді норм обмежує суб'єктний склад цих відносин. Необхідність введення певних обмежень

пояснюється, зокрема й тим, що «у природі ринку соціальна захищеність людини просто не закладена. Щоб забезпечити подібну захищеність, її потрібно внести ззовні. Тому державно-правове втручання в економіку необхідно, воно несе в собі соціальну захищеність людини» [269, с. 178]. Правовий режим – це особливий порядок правового регулювання, що виявляється в поєднанні юридичних засобів (дозволів, заборон, позитивних приписів), який створює та забезпечує відповідний ступінь сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права [355, с. 7]. Стосовно відносин за участі пацієнта можна зазначити, що послугоотримувачем (у той час як замовником, що оплачує послугу, може бути й юридична особа, наприклад, роботодавець – за своїх працівників) може бути тільки особа. У договорі більш активною стороною є та, яка повинна надати послугу, виконати роботу тощо, вона займає більш активну позицію стосовно сторони пасивної – тієї, у якої виникає потреба в цих послугах. І тому пацієнта необхідно підтримувати й захищати від проявів домінування з боку професіонала. Медичний заклад чи особа, яка займається медичною практикою, має переваги перед пацієнтом в силу володіння специфічними знаннями й навичками, засобами тощо. Цьому ж сприяє й практично відсутня конкуренція на ринку цих послуг. Учасники майнового обороту, що вступають у договірні відносини, мають у розпорядженні різні засоби й можливості впливу на формування зобов'язання, забезпечення його виконання й т.п. Вважають, що іноді такі розходження досягають ступеня непорівнянності, коли один з учасників договору не має у своєму розпорядженні жодної можливості як-небудь впливати на контрагента з метою виконання зобов'язання, що випливає з договору. Інша ж сторона має у своєму розпорядженні всі реальні можливості продиктувати партнерові за договором свою волю [51, с. 793]. У таких випадках, якщо не вжити відповідних заходів урегулювання подібних відносин, сильна сторона в зобов'язанні повністю підкорить своїй волі слабку сторону.

При такому стані не може бути й мови а ні про рівність учасників цивільних правовідносин, а ні про принцип диспозитивності цивільного права, а ні про

свободу договору. У такому разі «вирівнювання» учасників майнового обороту шляхом встановлення для більш слабкої сторони зобов'язання інших, особливих умов участі в договірних відносинах – стає основним завданням цивільного права. Наприклад, можуть передбачатися особливі умови порядку укладення, зміни або розірвання договору, надання слабкій стороні додаткових прав і покладання на її контрагента додаткових обов'язків, також і суворість відповідальності сильної сторони в зобов'язанні за його невиконання або неналежне виконання й, навпаки, обмеження відповідальності слабкої сторони тощо. Саме даною обставиною, зокрема, повинні бути обумовлені становлення й подальший розвиток в Україні законодавства про захист прав пацієнта.

Треба відзначити, що правовий статус пацієнта включає необхідність визначити його як споживача медичної послуги (допомоги), як рівного партнера поряд з іншими учасниками медичної діяльності в системі охорони здоров'я.

Суб'єктами цивільних правовідносин, що виникають у сфері медичної діяльності можуть бути фізичні особи, юридичні особи і держава. Держава як суб'єкт виступає не тільки як носій конституційного обов'язку з охорони здоров'я громадян, а як суб'єкт цивільних правовідносин, що виникають у сфері медичного обслуговування громадян. Разом з тим, держава може виступати як гарант відповідальності за шкоду, завдану незаконними діями посадових осіб в галузі управління охороною здоров'я. Стороною в правовідносинах з надання медичних послуг вона не є.

Серед юридичних осіб, які виступають як сторона в цивільних правовідносинах у сфері здійснення медичної діяльності розрізняються, по-перше, некомерційні державні і юридичні особи комунальної власності – заклади охорони здоров'я (поліклініки, амбулаторії, клінічні лікарні, наукові клінічні центри та ін.). По-друге, некомерційні заклади охорони здоров'я, які можуть створюватися і в системі приватної охорони здоров'я (наприклад, поліклініки і амбулаторії, що створюються комерційними юридичними особами). Разом з цим, по-третє, чинне законодавство допускає участь у правовідносинах у сфері

медичної діяльності комерційних закладів охорони здоров'я, для яких основною метою їх діяльності є отримання прибутку, а основним видом діяльності – надання медичної послуги (допомоги).

Усі юридичні особи, що надають медичні послуги населенню, повинні мати ліцензії на здійснення відповідної медичної допомоги і пройти державну акредитацію як заклади охорони здоров'я. Перша акредитація закладу проводиться через два роки від початку провадження діяльності. Наступні акредитації проводяться кожні три роки [393]. Разом з юридичними особами стороною, що надає медичні послуги, може бути і фізична особа, яка відповідає вимогам, що пред'являються законом, і займається приватною медичною практикою. Другою стороною, що звертається за медичною допомогою або що підлягає примусовому лікуванню, є фізична особа – пацієнт.

Не слід забувати, що замовником медичної послуги (допомоги) може бути як сам пацієнт, так і інша особа (законний представник для малолітнього пацієнта, юридична особа і т.д.). Законодавчо відсутня заборона в частині укладення договору на користь третьої особи, що тягне за собою можливість участі в договорі двох осіб: замовника послуги і послугоотримувача. Найчастіше правом вимоги за договором володіє особа, що укладає договір. У договорі надання медичних послуг третьою особою є пацієнт, на користь якого укладений договір. Третьою особою завжди буде фізична особа, а замовником може бути як фізична особа, так і юридична особа будь-якої форми власності, так і держава Україна. Ст. 636 ЦК України визначає, що договором на користь третьої особи визнається договір, у якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Якщо інше не передбачене законом, іншими правовими актами або договором, то з моменту виявлення третьою особою боржникові наміру скористатися своїм правом за договором сторони не можуть розривати або змінювати укладений ними договір без згоди третьої особи. Боржник в договорі має право висувати проти вимоги третьої особи заперечення, які він міг би висунути проти кредитора. Як видно з

визначення, що міститься в законі, боржник зобов'язаний здійснити виконання не кредиторові, а вказаній у договорі третій особі. Тим самим чинність цього договору не ставиться у залежність від того, чи згадується в ньому ця особа. Але неодмінною ознакою договору повинна бути вказівка, що остання має право вимагати виконання зобов'язання на свою користь [43, с. 57]. Таким чином, пацієнт має право вимагати медичну послугу певного виду, належної якості і об'єму від виконавця – медичного закладу.

При цьому необхідною умовою належного здійснення медичної діяльності є згода пацієнта. Згода пацієнта – це дозвіл на проникнення в особисту сферу, метою якого є відновлення або підтримка здоров'я, працездатності, тобто усунення небезпеки, що загрожує життю і здоров'ю пацієнта. Погоджуючись на лікування, пацієнт надає право медичному закладу, лікареві на проникнення в його благо (тілесну недоторканність) з метою відновлення або підтримки здоров'я, працездатності. Виражаючи згоду на операцію, пацієнт тим самим визначає і межі операції. Згода хворого надає медичним діям належний, правовий характер. Неналежна медична діяльність перекреслює межі згоди пацієнта, сполучаючи об'єктивні вимоги, виражені в згоді, з суб'єктивними обставинами лікаря. Тому згода пацієнта не може узаконити неправильне лікування. Відсутність згоди пацієнта на лікування надає йому неправомірний характер незалежно від того, правильно або неправильно воно здійснене, тобто незалежно від наявності позитивних або негативних результатів. Згода повинна бути виражена пацієнтом, здатною правильно оцінювати свою поведінку, тобто здатною виразити свою волю. Вимога належних медичних дій включає згоду батьків, опікунів і піклувальників, коли пацієнт через недосягнення віку або психічне захворювання, не в змозі правильно оцінити свої дії, тобто не здатний до виявлення своєї волі. Межами їх дій є інтереси дітей. Тобто законні представники, опікуни, піклувальники є замовниками послуги, а діти – це треті особи.

Досить часто виникають такі ситуації, коли необхідно здійснювати невідкладні хірургічні операції і складні методи діагностики, а також в тих

випадках, коли непроведення операцій загрожує життю пацієнта, а отримати згоду пацієнта або його законних представників (замовників) не представляється можливим. У ст. 43 Основ передбачені необхідні умови здійснення медичних дій без згоди пацієнта чи його законного представника на медичне втручання у разі 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. Ступінь ризику визначає сам лікар, про що робиться відповідний запис в історії хвороби. Відсутність запису надає діям лікаря неправомірний характер. Особливістю договору в медицині є те, що набувачем медичної послуги завжди є фізична особа.

Прийняти медичну послугу (допомоги) означає згоду на проникнення в особисту сферу благ фізичної особи. За таких умов згода може бути дана особисто пацієнтом; згоду може давати законний представник (відносно неповнолітніх і недієздатних осіб); рішення приймає сам лікуючий лікар (консиліум), у разі, коли ні згоди пацієнта, ні згоди його законних представників неможливо отримати; можливе отримання згоди на оперативне втручання за рішенням суду, куди може звернутися медичний заклад. Слід відзначити, що незалежно від того, хто виступає замовником за договором надання медичних послуг (допомоги), пацієнт приймає послугу автоматично, тобто приймає на себе права і обов'язки, пов'язані з договірним правовідношенням.

Оскільки послуга є дією, то виконання медичної послуги припускає здійснення виконавцем обумовлених дій: операції або послідовної низки дій, об'єднаних однією метою, – виконати конкретний обов'язок для задоволення потреб пацієнта (замовника).

Питання про фактичне виконання обов'язку з надання медичної послуги, що складається з декількох операцій, є складнішим: якщо виконавець виконав усі дії (операції, прості послуги), окрім практично не здійсненних, то він вважається таким, що виконав свій обов'язок. Якщо були можливості до виконання дій (операцій, простих послуг), але виконавець з якихось причин не виконав усі

очікувані від нього дії, то фактичне виконання обов'язку виконавця оцінюється в конкретній ситуації. Якщо медичний працівник виконав не все що мав, але усі фактично ним здійснені дії, складові послуги, то він визнається таким, що виконав свій обов'язок. Якщо фактично виконано настільки мало дій, що їх недостатньо, щоб стверджувати про виконання конкретної операції-послуги, то обов'язок виконавця не може вважатися виконаним. При цьому необхідно враховувати, що в договорі може бути встановлений термін виконання послуги.

Вважається, що пацієнт приймає медичну послугу (допомогу) шляхом усвідомлення, що позитивний ефект від наданої медичної послуги (допомоги) отриманий або виявиться через якийсь час. Якщо відсутній позитивний результат тепер і не матиме місця, навіть через деякий час, то пацієнт може з'ясувати, а чи всі необхідні операції, прості послуги зроблені. Виходячи з цього він може здійснити оплату наданої медичної послуги. Зазвичай пацієнт оплачує медичну послугу до того, як отримує її. А оскільки пацієнт не має спеціальних знань в області медицини, то йому досить складно адекватно оцінити обсяг, якість і вид наданої медичної послуги (допомоги), можна звернутися до медичних стандартів відносно захворювання.

Разом з тим можливі ситуації, за яких виконання тих або інших обов'язків або виконання зобов'язання в цілому виявляється неможливим з об'єктивних причин – коли виконання лікарем зобов'язань залежить від виконання зобов'язань самим пацієнтом. Наприклад, важливим обов'язком пацієнта є дотримуватися розпоряджень, вказівок медичного працівника (лікаря) і внутрішнього режиму медичного закладу, які затверджені керівником закладу (головлікарем). Невиконання вказівок медичного працівника (лікаря) може призвести до помилок в діагнозі і, відповідно, до продовження термінів лікування, погіршення стану, а іноді і до непоправної шкоди здоров'ю. Відмова пацієнта слідувати розпорядженням і режиму лікування рівнозначна відмові від лікування.

Окрім вказаних основних прав і обов'язків сторін договору на надання медичних послуг, деякі автори виділяють також низку прав і обов'язків, не характерних для інших видів договору на надання послуг.

Для цього визначають умови виникнення зобов'язань за договором на надання медичних послуг: 1) звернення особи до медичного закладу з проханням надання медичної послуги (допомоги) повинне відповідати ознакам оферти, зокрема містити істотну умову договору – умова про предмет послуги; 2) наявність об'єктивної здійсненності послуги, що визначається станом організму пацієнта, наявністю медичних показань і відсутністю протипоказань, сучасним рівнем розвитку науки і практичної медицини. Неможливість виконання послуги, якщо вона викликана обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає, є підставою для припинення зобов'язання відповідно до ст. 607 ЦК України; 3) медична послуга, що надається, не повинна бути забороненою і повинна служити досягненню мети, відповідати засадам моральності (наприклад, зміна зовнішності, що робить неможливим впізнання особи; незаконне переривання вагітності, незаконна стерилізація і т.д.); 4) використовувані при наданні медичної послуги медичні методи, технології, засоби і препарати повинні бути дозволені до застосування в установленому порядку або їх застосування повинне бути допустиме відповідно до Основ; 5) медична послуга повинна відповідати вимогам безпеки для життя, здоров'я і майна пацієнта, довкілля, а також бути безпечною в процесі її виконання для інших осіб [463, с. 74].

У деяких європейських країнах (Нідерланди, Норвегія, Фінляндія, Франція, Великобританія) законодавство навіть вимагає від лікарів з'ясування волі неповнолітніх, здатних розуміти інформацію медичного характеру. Законодавство деяких країн визнає за неповнолітніми, починаючи з певного віку (12-16 років) право звертатися за медичною допомогою без згоди батьків у разі, коли це безперечно відповідає їхнім інтересам: у випадках вагітності, захворювання на наркоманію й у деяких інших, коли з цілком зрозумілих причин діти прагнуть приховати свій стан від батьків.

Конвенція про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології й медицини передбачає для повнолітніх право участі в процедурі одержання згоди. Якщо через надзвичайну ситуацію відповідна згода не може бути отримана, будь-яке необхідне з медичної точки зору втручання може негайно здійснюватися в інтересах здоров'я відповідної особи (ст. 8). Якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше (ст. 9) [233].

Представляє також інтерес (у теоретичному аспекті) сформована в англійському праві конструкція так званої тимчасової недієздатності, застосовувана до дорослих пацієнтів за наявності певних обставин. Так, Є.Г. Афанасьєва наводить приклад звернення до суду лікарні із проханням одержати санкцію на здійснення недобровільного кесарева розтину дієздатним жінкам, стан яких оцінювався як тимчасова нездатність давати згоду на операцію або відмовлятися від неї. Суд при цьому підкреслив, що кожна людина передбачається дієздатною, у тому числі здатною ухвалювати рішення щодо свого лікування, якщо не доведено зворотне, і суд не вправі примушувати жінку піддатися операції. «Виняток становлять випадки, коли здатність приймати рішення порушується під впливом тимчасових факторів, наприклад, патологічного страху, при цьому припустиме застосування «розумного примусу», ступінь якого повинна визначатися в кожній конкретній справі індивідуально з урахуванням всіх обставин» [598, с. 21-24].

У національному законодавстві закріплена модель презумпції згоди людини на медичне втручання, наприклад в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [409] передбачається, що взяття анатомічних матеріалів у померлої особи для трансплантації та (або) для виготовлення біоімплантатів не допускається у разі наявності зробленої цією особою за життя заяви про незгоду бути донором, тобто якщо немає незгоди –

автоматично передбачається наявність позитивного волевиявлення на здійснення такого вилучення.

Назріла нагальна потреба в окремому правовому інституті, що регламентує відносини лікаря й пацієнта на випадок екстреної ситуації при непритомному стані пацієнта і т.п. Даний інститут, безумовно, повинен бути заснований на взаємній довірі, волі пацієнта, його автономії, праві на самовизначення, що супроводжує його протягом всього життя. Лікар же повинен бути твердо переконаний у тім, що навіть у ситуації, коли людина «перебуває під його опікою, але не здатна виявити свою волю, слід проникнути в її суть і намагатися її виконати» [371, с. 85]. І доктрина, і судова практика визнають проведене лікування (або інші медичні дії) актом протиправним за відсутності згоди пацієнта, навіть якщо ці заходи здійснювалися правильно й дали позитивний результат. Медичне втручання без згоди пацієнта є зазіханням на його волю, тому особа в дієздатному стані робити розпорядження відносно екстреного втручання в її життя.

Особа, що є стороною в договорі медиколатрії, залежно від надаваної їй послуги йменується: при діагностичному дослідженні – пацієнт, при лікуванні в стаціонарі (лікарні, клініці) – пацієнт, при пересадженні органів і тканин – донор і реципієнт, при пологах – породілля. Протилежною стороною стосовно пацієнта в договорі оплатного надання медичних послуг виступає виконавець медичної послуги. Виконавцем медичної послуги, у відповідності до Основ може бути особа, яка займається медичною практикою. Однак переважна більшість медичних послуг (допомоги) надається все-таки в рамках медичних закладів.

Таким чином, варто визнати: проблеми визначення правового статусу пацієнта як суб’єкта цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності, що потребує особливого захисту й допомоги, мають не тільки теоретичне, але, насамперед, практичне значення на етапі формування ринку медичних послуг.

Висновки до розділу 3

Завершуючи цей розділ, можна зробити такі висновки:

1. На практиці юристи при укладенні договорів у сфері здійснення медичної діяльності використовують главу 63, ст. 901-907 ЦК України. Оскільки договір про надання медичної послуги не порушує права та інтереси третіх осіб укладається між двома сторонами і має на меті отримання певного немайнового результату у вигляді покращання зовнішнього вигляду особи чи поліпшення здоров'я, зору, він укладається з дотриманням принципу свободи договору і дотримання моральних засад суспільства. Необхідно зазначити, що це в основному договір приєднання: особа погоджується з усіма умовами договору і лише тому, що вона хоче лікуватися у лікаря який на загальну думку є найкращим в тій чи іншій сфері медицини, вихід з цієї ситуації єдиний і полягає в тому, що договір має бути реальним, тобто виникати з моменту встановлення діагнозу пацієнту, а не з моменту домовленості між лікарем та пацієнтом, оскільки з цього моменту між лікарем та пацієнтом виникають цивільно-правові відносини щодо отримання позитивного результату – покращання стану здоров'я, самопочуття.

2. Відносини, які виникають при наданні медичної допомоги між пацієнтом та лікарем, мають характер фідуціарних.

3. Між лікарем та пацієнтом виникають договірні правовідносини щодо медичного обслуговування, характерними ознаками якого є: 1) між сторонами існує горизонтальна координація, обслуговування має ціну за умови надання платних медичних послуг, однак переважають особисті цінності (людська гідність, право на життя, медичну допомогу, право на відмову від лікування, захист медичної таємниці); 2) правовідносини виникають між пацієнтом та медичним закладом або приватним лікарем; 3) добровільне медичне страхування.

4. Для запобіганню змішуванню понять «медична допомога» та «медична послуга» пропонуємо включити ці два поняття в термін «медиколатрія». «Латрія» (від грец. λατρεία – служіння) – у складних словах

відповідає поняттю «служіння». Відносини між лікарем та пацієнтом настільки близькі і тримаються на довірі та надії, що цей термін ми можемо застосовувати для узагальнення медичної діяльності. Медиколатрія – це діяльність уповноваженого суб'єкта у сфері медицини, яка регламентована відповідними нормативно-правовими актами і спрямована на усунення загрози життю та здоров'ю, підтримання (збереження), відновлення чи покращання здоров'я фізичної особи та забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення.

5. Пропонуємо ввести до ЦК України змішаний тип договору медиколатрії, тобто сторони можуть укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів, передбачених законом або іншими правовими актами. До відносин за договором медиколатрії застосовуються у відповідних частинах правила про договори, елементи яких містяться в договорі медиколатрії, якщо інше не витікає з домовленості сторін або суті змішаного договору. При цьому норми загальних положень зобов'язального права і норми, присвячені окремим договірним типам, не завжди можуть вирішити проблеми змішаних договорів, що виникають в ході виконання, оскільки останні можуть мати певну специфіку. Через це вони потребують самостійного правового регулювання.

6. Договір медиколатрії виникає із звернення до медичного закладу пацієнта, вступає в силу в момент сплати вартості пропонованої медичним закладом послуги, оскільки в приватний медичних закладах пацієнт сплачує наперед відповідні кошти, або із моменту звернення за медичною допомогою до медичного закладу. Об'єктом договору медиколатрії є організм людини як складна система органів і тканин, що існують і функціонують взаємопов'язано. Організм людини в цілому, а також його окремі органи і тканини є об'єктом медичної діяльності.

7. Важливою істотною умовою при укладенні договору надання медичної послуги є її ціна, яка обов'язково зазначається в договорі і погоджується

сторонами. Ще однією умовою є строк, при умові, що є заява однієї із сторін, про необхідності включення та досягнення згоди по цій умові.

8. Форма договору надання медичної допомоги усна, а договору на надання медичних послуг письмова. На практиці ми бачимо, що не завжди полягає договір надання медичних послуг у письмовій формі, часто в усній формі. У таких випадках підтвердженням того, що договір надання медичних послуг укладений, може бути чек, результати аналізів, обстеження, свідчення свідків і ін.

9. Предмет договору надання медичної послуги – комплексний, складний, специфічний. Перед укладенням договору виконавцеві необхідно не тільки з'ясувати бажання замовника, але й за можливістю намагатися правильно сформулювати це «замовлення». Істотними умовами договору надання медичної послуги є об’єкт, якість, ціна та строки виконання договору, а договору медиколатрії істотними умовами є об’єкт, якість. Оскільки медична діяльність підлягає ліцензуванню, то в договорі обов'язково повинні бути посилання на номер ліцензії, термін її дії, найменування органу, який її видав, що підтверджуватиме відповідність якості наданої послуги виконавцем (медичним закладом) наявним стандартам.

10. Договір повинен включати достовірну і повну інформацію про конкретну послугу в доступній формі викладу, обсяг та вид медичної послуги. Обов'язок довести таку інформацію до одержувача лежить на виконавцеві послуги. Необхідний обсяг інформації про медичну послугу, що надається, є обов'язковим, щоб пацієнт розумів, на які дії дає згоду, які методи лікування існують, їх переваги та недоліки, який результат можна чекати від запропонованих методів лікування.

11. Запропоновано умову про якість віднести до істотних умов договору надання медичної послуги. Якість послуг, що надаються, виявляється в результаті, який буде досягнутий після виконання договору. Якісною слід визнати таку медичну допомогу, яку професійно надає на належному рівні конкретний

медичний заклад відповідно до його профілю і спеціалізації персоналу, і за яку він несе відповідальність.

12. За юридичною характеристикою договір про надання медичної допомоги двосторонній, консенсуальний, безвідплатний. А також він до того ж є і алеаторний (ризиковий). Оскільки лікування може не принести бажаного лікування, навіть стан здоров'я може погіршитися, до того ж кошти ми втрачаємо.

Правовий статус пацієнта включає необхідність визначити його як споживача медичної послуги (допомоги), як рівного партнера поряд з іншими учасниками медичної діяльності в системі охорони здоров'я. Суб'єктами цивільних правовідносин, що виникають у сфері медичної діяльності можуть бути фізичні особи, юридичні особи і держава. Держава як суб'єкт виступає не тільки як носій конституційного обов'язку з охорони здоров'я громадян, а як суб'єкт цивільних правовідносин, що виникають у сфері медичного обслуговування. Разом з тим, держава може виступати як гарант відповідальності за шкоду, завдану незаконними діями посадових осіб в галузі управління охороною здоров'я. Стороною в правовідносинах з надання медичних послуг вона не є.

13. Замовником медичної послуги (допомоги) може бути як сам пацієнт, так і інша особа (законний представник для малолітнього пацієнта, юридична особа і т.д.). У договорі надання медичних послуг третьою особою є пацієнт, на користь якого укладений договір. Третьою особою завжди буде фізична особа, а замовником може бути як фізична особа, так і юридична особа будь-якої форми власності, так і держава Україна.

РОЗДІЛ 4
ОХОРОННІ ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

4.1. Поняття та види охоронних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності. Захист прав пацієнтів та лікарів

Охоронні відносини є цивільно-правовою формою усунення наслідків правопорушень, поновлення нормального правового й економічного або особистого становища. Отже, охоронні відносини виникають із правопорушень, тобто порушень правових норм, суб'єктивних прав і заподіяння шкоди потерпілим. Охоронні правові відносини, пов'язані з реалізацією санкцій правових норм є настільки важливими, що мають ще й форму процесуальних правових відносин. В охоронних правовідносинах суб'єкти вчиняють діяння, що заборонені державою, тобто такі, що порушують закон. При цьому має місце протиправна поведінка, наслідком якої є виникнення правоохоронного відношення. У охоронному правовідношенні є можливість примусового здійснення певної поведінки, що покладена на зобов'язану особу [571, с. 56].

Правове відношення, яке виникає з факту правопорушення, реалізується у напрямі виникнення можливості зазнання винною особою обтяжень організаційного, особистого чи матеріального характеру та у напрямку виникнення можливості застосування примусу для здійснення обов'язку. При цьому можливість виникнення додаткових обтяжень виникає не завжди, а застосування примусу є обов'язковим елементом.

Залежно від напряму реалізації охоронні правовідносини поділяються на правовідновлюючі, компенсаційні та каральні. Таким чином, у контексті даного дослідження повинні розглядатися, насамперед, про відносини відповідальності і відносини відшкодування завданої шкоди.

Деякі науковці пропонували визначати юридичну відповідальність як особливі, передбачені та врегульовані нормами права відносини між порушником та державою в особі уповноважених нею органів [230, с. 356; 438, с. 42-45; 497, с. 500]. Слабким місцем такої позиції з цивілістичної точки зору є те, що конкретні правовідносини між порушником і державою завжди виникають лише у галузі публічного права [528, с. 178]. Цікавім є твердження С.В. Резніченка та О.В. Церковної про те, що незалежно від винності правопорушника обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду буде цивільно-правовою відповідальністю [419, с. 295].

Має місце недолік традиційних поглядів на відповідальність тільки як відповідальність за правопорушення, необхідність поєднання цих традиційних поглядів з поняттям позитивної відповідальності, під яким мається на увазі усвідомлення свого обов'язку, розуміння значення належного виконання обов'язків тощо [338, с. 595-599; 358, с. 93-97; 498, с. 331-332]. Таким чином, спроби застосування цього поняття у правознавстві спричинили появу уявлення про так звану двохаспектну правову відповідальність, згідно з яким крім юридичної відповідальності за правопорушення і у нерозривному зв'язку з нею існує правова позитивна відповідальність – усвідомлення обов'язку, обов'язок вчиняти дії, що відповідають природі суспільного ладу [411, с. 635].

Саме на такому підґрунті сформувалося уявлення про «подвійну» сутність юридичної відповідальності. Відповідно до цієї концепції на рівних засадах в праві існують фактично два різні, але нерозривно пов'язані між собою прояви категорії відповідальності: 1) позитивна (проспективна) юридична відповідальність; 2) негативна (ретроспективна) юридична відповідальність (відповідальність за правопорушення) [338, с. 595-596].

Якщо негативна (ретроспективна) юридична відповідальність є виконанням обов'язку, що виник внаслідок скоєного суб'єктом права правопорушення, то позитивна (проспективна) юридична відповідальність полягає у виконанні обов'язку, що має на меті досягнення корисного для суспільства результату,

пов’язаного з правомірною діяльністю суб’єкта [32, с. 23-28; 324, с. 228; 328, с. 51-52; 329].

В.П. Грибанов визначає цивільно-правову відповідальність «як одну з форм державного примусу, пов’язану із застосуванням санкцій майнового характеру, спрямованих на відновлення порушених права і стимулювання нормальних економічних відносин юридично рівноправних учасників цивільного обігу» [157, с. 172-173].

Б.І. Путинський відзначає, що «хоча відповідальність може бути реалізована в безперечному (непозовному) порядку і навіть добровільно покладена на себе боржником шляхом сплати суми неустойки або збитків стороні, що потерпіла, це не міняє її державно-примусового характеру» [418, с. 137].

О.А. Красавчиков говорить про суть цивільно-правової відповідальності «як встановленої законом невідворотної реакції держави на цивільне правопорушення, що виявляється в позбавленні певних цивільних прав або покладанні еквівалентних заходів майнового характеру» [246, с. 502]. На майновий характер відповідальності також указує М.І. Брагинський. А В.В. Вітрянський вказує на немайновий і майновий характер відшкодування [53, с. 187].

Цивільне правопорушення – це перш за все недозволена дія, тобто дія, що суперечить об’єктивному праву. Тому усяка дія, що є тільки здійсненням права, яка не виходить за межі, окреслені законом для суб’єктивного права, не є правопорушенням, яким би воно не було шкідливим для інших осіб.

В.В. Вітрянський вважає, що «підставою цивільно-правової відповідальності (єдиною і загальною) є порушення суб’єктивних цивільних прав як майнових, так і особистих немайнових, оскільки цивільно-правова відповідальність є відповідальністю одного учасника майнового обороту перед іншим, відповідальність порушника перед потерпілим. Її загальною метою є відновлення порушеного права на основі принципу відповідності розміру заподіяної шкоди або збитків. При застосуванні цивільно-правової

відповідальності не мають жодного правового значення «шкідливі наслідки», з погляду негативного впливу допущеного порушення цивільних прав на суспільні інтереси, «об'єктивні» і «суб'єктивні» сторони цивільного правопорушення [107, с. 345].

При порушенні особистих немайнових прав між уповноваженою та зобов'язаною особою виникають відносні правовідносини охоронного характеру. Пропонують встановити в законі нетрадиційні способи захисту цих прав, спрямованих як на запобігання їх порушенню, так і на ефективний захист уже порушених особистих немайнових прав [249, с. 51-52]. Характерною особливістю способів захисту особистих немайнових прав є те, що вони застосовуються до правопорушника незалежно від вини [145, с. 415]. Суб'єктивні цивільні права, що належать учасникам майнового обороту, повинні бути не тільки такими, що реально здійснюються: суб'єкти цих прав повинні бути наділені можливостями для припинення порушення прав, їх відновлення, компенсації всіх втрат, спричинених порушенням суб'єктивних прав. На думку В.П. Грибанова: «суб'єктивне право, надане особі, але не убезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом» [159, с. 96]. Всяке суб'єктивне право підлягає захисту, а носій цього права володіє відповідною правомочністю на його захист за допомогою засобів, передбачених законодавством. Матеріальні і політичні засоби «самі по собі не можуть автоматично забезпечити неухильне здійснення законів, відновлення порушених прав і покарання винних. Це досягається спеціальними засобами, встановленими законом для забезпечення правильного перетворення правових норм» [327, с. 20]. Які б суб'єктивні цивільні права не гарантувалися учасникам цивільного правовідношення, своє реальне значення отримують тільки в тому випадку, якщо можуть бути захищені як діями самого уповноваженого суб'єкта, так і діями державних та інших уповноважених органів. Захист цивільних прав гарантується правоохоронною діяльністю держави. На думку А.В. Цихоцького «в механізмі правового регулювання суспільних відносин захист права виконує функцію

забезпечення реальності суб'єктивного права: позбувшись захищеності з боку держави, воно перестає існувати як правове явище» [541, с. 244].

Цивільно-правова відповідальність у сфері медичної діяльності – це вид юридичної відповідальності, який виникає внаслідок порушення у галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров'я і який полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди. До особистих немайнових благ громадян, які безпосередньо пов'язані з медичною діяльністю, належать перш за все життя і здоров'я. З цієї причини можна стверджувати, що цивільно-правова відповідальність – це своєрідний засіб забезпечення захисту особистих немайнових прав (життя і здоров'я) пацієнтів при наданні медичної допомоги. Варто зазначити, що більшість медичних працівників здійснює свою професійну діяльність, перебуваючи у трудових відносинах з закладами охорони здоров'я [110].

Зарубіжні науковці одностайні в тому питанні, що відносини між лікарем і пацієнтом базуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення, регулюються приватним правом і є цивільно-правовими відносинами [604, с. 16].

Хоча, К.Б. Ярошенко зазначає, що відносини між медичним закладом та пацієнтом самі по собі цивільним правом не регулюються, а потрапляють у сферу регулювання цивільного права, коли медичний заклад не виконує або неналежним чином виконує свої публічні обов'язки і цим заподіює шкоду потерпілому і має обов'язок її відшкодувати – це деліктні зобов'язання [576, с. 27]. Слід зазначити, що більшість українських науковців вважають так само.

Лікар повинен мати всі необхідні професійні знання щодо майбутнього медичного втручання, стану здоров'я пацієнта та можливих наслідків проведення лікування. Під компетентністю лікаря також розуміється його здатність довести до хворого інформацію про медичне втручання в доступній формі [311, с. 77]. Це положення свідчить, що стосунки «лікар-пацієнт» – це відносини, які базуються на юридичній рівності і тому належать до сфери цивільно-правового регулювання.

Оскільки ці стосунки здебільшого підпадають під дію права приватного, то тут правовідносини сторін, у тому числі й правовідносини юридичної відповідальності, можуть виникати, а відповідні права й обов'язки – бути реалізованими за наявності певних юридичних фактів і без участі держави (наприклад, на підставі договору між учасниками цивільних відносин, не передбаченого нормами цивільного законодавства) [522, с. 500-502]. Останнім часом лікарі все частіше стають фігурантами судових справ. Їх звинувачують у загибелі пацієнта, в інвалідності через неправильно поставлений діагноз, у помилках при косметичних операціях, халатності тощо.

За загальним правилом, мірою відповідальності служить не ступінь провини, а величина заподіяної шкоди, залежно від якої і дається правова оцінка поведінки медперсоналу і настає відповідна їй юридична відповідальність [261, с. 99]. У разі цивільної відповідальності за проступки лікаря, позадоговірні збитки відшкодовуються лікарем або закладом охорони здоров'я.

Якщо стосунки лікаря та пацієнта є цивільно-правовими відносинами, то у разі виникнення відповідальності має важливе значення, що є підставою виникнення, зміни та припинення цих правовідносин, тобто юридичним фактом. Відповідь на це питання залежить від того, чи це договірні чи позадоговірні зобов'язання. Для розмежування договірної і деліктної відповідальності, насамперед мають значення передумови виникнення відносин. У разі договірної відповідальності порушуються умови договору, у разі позадоговірної (деліктної) між порушником та потерпілим перед виникненням правопорушення існували абсолютні правовідносини. Відповідальність настає, коли поведінка лікаря є активною або пасивною. У разі деліктної відповідальності заподіюється шкода навіть тоді, коли потенційно шкідлива поведінка не визначена чітко законом, оскільки будь-яка активна та пасивна поведінка може бути незаконною і пов'язаною з настанням шкоди.

З урахуванням викладеного вище, на нашу думку, можна назвати такі принципи цивільно-правової відповідальності у сфері здійснення медичної

діяльності: 1) своєчасність, тобто застосування відповідальності вчасно після заподіяння шкоди; 2) доцільність відповідальності, під якою розуміється відповідність міри, що обирається відносно порушника, цілям юридичної відповідальності, а також можливість відмови від застосування мір відповідальності, якщо без неї можна обійтися; 3) вона застосовується у разі порушення цивільно-правових норм; 4) умовою належної реалізації санкції, що передбачає міру відповідальності, є дотримання законності при визначенні підстав та у процесі застосування мір відповідальності, тобто застосування тільки за винні діяння, передбачені законом, в суворій відповідності з вимогами закону, у встановленому процесуальному порядку; 5) справедливість означає, що за одне правопорушення можливо лише одне покарання; 6) розмір відшкодування повинен відповідати принципу розумності; 7) застосування мір відповідальності повинне мати індивідуальний характер та має відповідати характеру правопорушення; 8) відповідальність має бути невідворотною з точки зору забезпечення можливості її реалізації.

Важливо підкреслити, що цивільно-правова відповідальність за шкоду, заподіяну при здійсненні медичної діяльності, як правило, настає на загальних засадах, тобто базується на принципі вини. Відповідно, потерпілий (пацієнт) може вимагати від особи, яка заподіяла шкоду (лікаря), відшкодування збитків, за умови встановлення складу правопорушення (шкоди, причинно–наслідкового зв’язку, протиправної поведінки, вини).

Відповідальність у сфері медичної діяльності – це варіант юридичної відповідальності, який виникає внаслідок порушення у галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров’я і який полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди [483]. Відповідальність лікаря ґрунтується на засаді «загального очікування», тобто максимального піклування про пацієнта. Всіх пацієнтів – тих, хто потребує допомоги, незважаючи на релігійні, політичні чи інші переконання, майновий стан, – необхідно оглянути з

дотриманням професійних та етичних правил, вимогою піклування, основних медичних принципів.

Відповідно, у кожному випадку у зв'язку з розглядом компенсаційних спорів, необхідно враховувати, що дії лікаря виконані з дотриманням усіх вимог, обережно. Недотримання цього розцінюється як протиправна поведінка лікаря.

Потерпілий повинен довести склад правопорушення: вину, протиправну поведінку, причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою і заподіяною шкодою. На відміну від цього, особа, яка заподіяла шкоду, повинна довести, що вона діяла старанно і її дії були спрямованні на допомогу потерпілому. Наприклад, якщо під час операції існує підвищений ризик хірургічних ускладнень, і їх слід очікувати, то при дотриманні всіх умов проведення операції лікар, який оперує, повинен звернути особливу увагу на наслідки, які можуть виникнути, і зробити все, щоб запобігти їх настанню. Лікар повинен проводити операцію відповідно до процедури. Не тільки лікарі можуть заподіяти шкоду, але і медичний персонал (медсестри), шкода може заподіюватися через використання неадекватних медичних приладів (засобів). Хоча так звані «позови, які виникають з лікарських помилок чи халатності лікарів», виникають у зв'язку з медичною діяльністю чи бездіяльністю лікарів, зазвичай сюди відносять таку шкоду, яка пов'язана з лікувальною діяльністю лікаря і тут виникає причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою [606, с. 94].

В іншу площину при відшкодуванні шкоди відносимо випадки, коли медичний працівник закладу охорони здоров'я внаслідок протиправних медичних дій заподіює шкоду дитині. Якщо у разі помилки лікаря народжується дитина-інвалід, то з точки зору відшкодування шкоди картина є прозорою, однак необхідно проаналізувати і морально-етичний аспект при вирішенні спору. Справжня морально-етична проблема виникає тоді, коли народжується здорова, життєздатна дитина і батьки в суді вимагають компенсації шкоди за це. У разі якщо народжується здорова дитина і вона є «шкодою» (батьки не хотіли народження дитини взагалі), то лише батьки можуть вимагати відшкодування

шкоди, у разі коли народжується дитина-інвалід, то претензії по відшкодуванню шкоди можуть пред'явити як батьки (*wrongful birth* – помилкове народження), так і дитина (*wrongful life* – помилкове життя) [588; 630].

У разі *wrongful pregnency* (помилкової вагітності) або *wrongful conception* (помилкового зачаття) батьки можуть подати позов щодо халатності проти медичного працівника за те, що виконав стерилізацію або аборт неправильно, що призвело до народження здорової, але нікому не потрібної дитини. Батьки можуть вимагати в суді компенсацію за вартість невдалої процедури, моральну шкоду за біль або страждання, пов'язані із стерилізацією або абортом. Батьки можуть також вимагати відшкодування збитків за медичні витрати, біль і страждання, що пов'язані з вагітністю, втрачену заробітну плату матері у зв'язку з вагітністю, втрати чоловіка під час вагітності, економічні і емоційні затрати по вихованню дитини. З цих вимог найбільшу проблему для судів являють вимоги про компенсацію витрат на виховання дитини.

Помилкова вагітність відрізняється від помилкового народження тим, що пред'являється звинувачення в халатності лікарю, який не діагностував вроджену ваду дитини, що дозволив би матері зробити аборт, а не народити дитину з вродженою вадою.

Отже, у разі коли обоє батьків і дитина можуть вимагати компенсації, під питанням залишаються вимоги дитини. Якщо їй присудять компенсацію, це означатиме, що суд визнає індивідуальні потреби власної загибелі. Тому, враховуючи досвід як континентальної, так і англосаксонської судової практики, судді у більшості випадків сходяться на тому, що не можна приймати позови про відшкодування шкоди від імені дитини. Батькам звичайно присуджують принаймні частину додаткових витрат на виховання дитини-інваліда. Підставою є в даному випадку порушення права на планування сім'ї [595, с. 6].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що при виникненні цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності необхідно, щоби: – було доведено та визначено порушення лікарем професійних норм; – з цим була

пов’язана шкода, заподіяна здоров’ю пацієнта; – виникла протиправна поведінка і шкода, яку потрібно довести надавачу медичних послуг.

Таким чином, підсумовуючи, можна виокремити такі ознаки цивільно-правової відповідальності лікаря у сфері здійснення медичної діяльності: 1) вона являє собою реалізацію санкції правової норми (кримінальної, цивільної); 2) за своїм характером є засобом державного примусу або засобом приватного впливу, що забезпечений можливістю державного примусу; 3) є наслідком протиправної поведінки суб’єкта права; 4) може виникати із пасивної поведінки суб’єкта; 5) супроводжується вираженим або таким, що мається на увазі, осудом винної особи (медичних працівників) з боку пацієнта (або його родичів) та держави; 6) виявляється у покладенні на винного у вчиненні правопорушення суб’єкта додаткових обтяжень матеріального або особистого характеру; 7) є для порушника додатковим обов’язком до тих обов’язків, що вже існували раніше внаслідок припису законодавчих норм, договору і не були виконані порушником; 8) реалізується у відповідних процесуальних формах (у приватних відносинах може бути реалізована добровільно, але у випадку ухилення порушника від виконання покладеного на нього додаткового обов’язку, знову-таки реалізується за допомогою державного примусу, що здійснюється у відповідних процесуальних формах); 9) цілями відповідальності є той результат, що досягається при реалізації її мір, якими можуть бути: захист правопорядку, виховання учасників правовідносин, запобігання правопорушень, покарання порушника.

У зв’язку з цим, на нашу думку, загальною метою відповідальності для приватних відносин на перше місце виступає головна мета захисту інтересів приватної особи, котра досягається шляхом компенсації за рахунок порушника зазнаних в результаті правопорушення витрат та збитків, відновлення за рахунок порушника втраченого суб’єктивного права, зміни правовідносин на користь потерпілої від правопорушення особи.

З урахуванням зазначених ознак відповідальності у сфері здійснення медичної діяльності можна визначити таким чином: відповідальність лікаря у сфері здійснення медичної діяльності – це вид юридичної відповідальності, тобто реалізація санкції правової норми, що є за своїм характером засобом примусу, супроводжується осудом з боку держави та потерпілого, і виявляється в покладанні на винного у порушенні суб'єкта невигідних для нього наслідків порушення нематеріального чи матеріального характеру.

Використовуючи позитивні моменти згаданих вище визначень, сутності відповідальності, але із зазначеними корективами методологічного характеру, можна визначити цивільно-правову відповідальність при здійсненні медичної діяльності як врегульовані чи санкціоновані нормами права (актами законодавства або договором сторін) правовідносини між медичним працівником та пацієнтом (іншими зацікавленими особами), чиї права порушені, якими передбачається покладення на порушника додаткових обов'язків з метою захисту суб'єктивного права потерпілої сторони цих відносин [90, с. 208].

Враховуючи специфіку відносин, які виникають у сфері здійснення медичної діяльності, можна визначити, що в разі, коли пацієнт звертається до закладу охорони здоров'я, виникають три форми чітких правовідносин: 1) між лікарем і пацієнтом; 2) між закладом охорони здоров'я і пацієнтом; 3) між лікарем і закладом охорони здоров'я.

Згідно зі ст. 1167 ЦК України, моральна шкода, заподіяна особистим немайновим правам фізичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала, якщо ця особа (заклад) доведе, що шкода завдана не з її вини. Юридична або фізична особа зобов'язана відшкодувати моральну шкоду, заподіяну з вини її працівників при виконанні ними своїх трудових (службових) обов'язків (ст. 1172 ЦК України). Таким чином, відповідальність за шкоду, заподіяну в результаті ушкодження здоров'я пацієнта, несе перед ним заклад охорони здоров'я. Така відповідальність настає за наявності наступних умов (підстав): протиправності дій (бездіяльності) медичного закладу (його персоналу);

спричинення пацієнтові шкоди; причинний зв'язок між протиправним діянням і виниклою шкодою; вина медичного персоналу. Під протиправністю дій (бездіяльності) медичного закладу мається на увазі порушення їх працівниками законів або підзаконних актів, які регулюють медичну діяльність цих закладів. Протиправне діяння може здійснюватися у формі дії або бездіяльності. Дії набувають протиправного характеру при неналежному виконанні обов'язків, тобто при виконанні їх з відступом від умов, визначених законом або угодою сторін. Протиправна бездіяльність виявляється в нездійсненні тих дій, які працівники медичного закладу зобов'язані були зробити. У практиці закладів охорони здоров'я трапляються випадки, коли шкода заподіюється здоров'ю пацієнта в результаті коли не забезпечений нагляд або догляд за ним (бездіяльність). Цивільні правопорушення (якщо вони одночасно не порушують кримінального закону) являють меншу небезпеку, ніж злочини. У практиці мають місце випадки, коли кримінальні справи відносно медичних працівників підлягають припиненню через відсутність в їх діях складу злочину або коли обвинувачений виправданий, але при цьому цивільна відповідальність медичних закладів за дії своїх працівників не виключається. Необхідною умовою виникнення відповідальності медичного закладу є заподіяна пацієнтові шкода. Під шкодою в цивільному праві розуміють применшення, зменшення, знищення якого-небудь блага, наявність негативних несприятливих наслідків. У відносинах типу «особа-медичний заклад» повне відновлення ушкодженого здоров'я пацієнта не завжди можливо. Якщо медичний заклад заподіяв шкоду здоров'ю, а тим більше якщо настала смерть пацієнта, то відповідальність перед ним виступає у формі грошової компенсації. Шкода, заподіяна здоров'ю пацієнта в результаті винних дій (бездіяльності) медичного закладу, може виявлятися у втраті (повністю або частково) заробітку, в додаткових витратах (на ліки, посилене харчування, сторонній догляд за потерпілим та ін.). Якщо з вини медичного закладу пацієнт тимчасово втратив працездатність, а за листком непрацездатності він отримує грошову допомогу, яка є меншою від повного заробітку (наприклад,

за відсутності необхідного трудового стажу), то різницю між цими сумами він має право стягнути з медичного закладу. У випадках стійкої втрати працездатності потерпілий має бути направлений на медичну експертизу, яка визначає відсоток втрати працездатності, і якщо він великий, то може бути встановлена група інвалідності, і органами соціального захисту призначається пенсія. З урахуванням цих даних і визначається розмір матеріальної шкоди, предмета відшкодування. При відшкодуванні заробітку або його частини пенсія по інвалідності, призначена потерпілому у зв'язку з каліцтвом, а рівно інші види пенсій, призначені як до, так і після каліцтва в рахунок відшкодування шкоди не зараховуються. Також не зараховується заробіток, що отримується потерпілим після каліцтва. У ст. 1195 ЦК України визначено перелік додаткових витрат (крім відшкодування втраченого заробітку), до них відносять витрати на посилене харчування, придбання ліків, протезування, сторонній догляд, санаторно-курортне лікування, включаючи вартість проїзду до місця лікування і назад, а в необхідних випадках і супроводжуючого, придбання спеціальних транспортних засобів, витрати, необхідні для обслуговування потерпілого в побуті (прання білизни, прибирання квартири тощо). Необхідність у вказаних додаткових витратах повинна бути підтверджена висновком судово-медичної експертизи за правилами, передбаченими для медико-санітарних експертних комісій. Порушення деяких обов'язків медичних закладів не супроводжується настанням майнової шкоди, але істотно порушує інтереси особи, наприклад при розголошуванні лікарської таємниці, спричиненні болю, залишенні рубців, опіків на тілі через застосування неправильного або нещадного методу лікування. За законодавством моральна (немайнова) шкода, заподіяна особі неправомірними діями, відшкодовується особою, що заподіяла її при наявності її вини. При порушенні права на здоров'я і спричиненні немайнової шкоди у формі фізичного болю і страждань як критерій визначення розміру компенсації слід враховувати ступінь тяжкості ушкодження здоров'я. Для цього необхідно керуватися висновком судово-медичної експертизи, заснованим на застосуванні Правил судово-медичного визначення

ступеня тяжкості тілесних ушкоджень [382]. Названі Правила передбачають три ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: тяжке тілесне ушкодження, середнє тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження; для кваліфікації кожного ступеня встановлені певні ознаки. У Правилах розроблені також інші оцінні поняття, якими можна оперувати і при визначенні розмірів немайнової шкоди: тривалий і короткочасний розлад здоров'я, значна і незначна стійка втрата працездатності, спотворення особи. Зазначимо, що судово-медична експертиза з метою встановлення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень проводиться судово-медичним експертом шляхом медичного обстеження потерпілого. Проведення цієї експертизи тільки за медичними документами (історії хвороби, індивідуальної картки амбулаторного хворого тощо) допускається у виняткових випадках і лише за наявності справжніх повноцінних документів, що містять вичерпні дані про характер ушкоджень, їх клінічний перебіг та інші необхідні відомості. З вищезазначеного випливає, що заклад охорони здоров'я визнається винним, якщо встановлена вина його працівників, що виражається в неналежному виконанні своїх службових обов'язків з надання медичної допомоги. Якщо лікар або інший медичний працівник був засуджений судом за недбале виконання своїх обов'язків або на нього накладено дисциплінарне стягнення, то питання про вину медичного закладу не викликає сумніву: встановлення провини у вироку або наказі має преюдиціальне значення при розгляді цивільної справи про відповідальність медичного закладу. Медичні заклади, що відшкодували шкоду пацієнтові, мають право регресу (зворотної вимоги) до своїх винних працівників, але якщо встановити конкретних винуватців не вдається, то право регресу відпадає. Проте варто зазначити, що об'єктивною умовою настання відповідальності закладів охорони здоров'я є наявність причинного зв'язку між протиправним діянням медичного закладу і шкодою, що настала. Наприклад, якщо шкода не є наслідком протиправної поведінки заподіювача шкоди, а сталася з інших причин (через недотримання пацієнтом медичних рекомендацій чи

внаслідок індивідуальних особливостей організму пацієнта), у заподіювача шкоди не виникатиме обов'язку відшкодувати шкоду.

Отже, особливості закладу охорони здоров'я як суб'єкта цивільно-правової відповідальності: 1) він виступає як ***«пан»*** заклад охорони здоров'я, який приймає на роботу лікаря, виплачує заробітну плату, видає офіційні розпорядження, контролює його діяльність, несе відповідальність за дії лікаря; 2) він ***«капітан судна».*** У приватних лікарнях багато лікарів (за згодою головного лікаря) використовують свій власний персонал догляду (медсестри, годувальниці тощо). Фахівці використовують інших лікарів як постійних або тимчасових консультантів. У цьому випадку вважається, що лікар є «капітаном судна», оскільки він управляє командою. При цьому дії лікарів мають бути узгодженими, повинен бути відсутній елемент самодіяльності. У разі зміни лікаря відповідальність буде нести новий лікуючий лікар. Наприклад, пацієнт лікується у сімейного лікаря, а потім звертається до лікарні з гострою патологією черевної порожнини. У цьому випадку відповідальність буде нести хірург в разі проведення неякісного лікування, тобто здебільшого відповідальність за пацієнта несе лікуючий лікар; 3) він ***«найнятий служитель».*** У приватному чи державному закладі охорони здоров'я лікар працює на загальних засадах, тобто працевлаштується медичним закладом. Лікуючий лікар може запросити на консультацію іншого лікаря з іншого медичного закладу, який не працює на постійній основі в цій лікарні. У такому випадку за поставлений діагноз та лікування, здебільшого відповідальність будуть нести усі лікарі, які мали відношення до конкретного випадку; 4) ***доктрина корпоративної відповідальності.*** Загалом, медичний заклад є відповідальним за медичну недбалість.

Можна визначити ряд випадків відповідальності закладу охорони здоров'я: 1) відповідальність закладу охорони здоров'я настає в разі проведення неякісної медичної процедури, оскільки він гарантує, як надавач медичної допомоги, якість медичних процедур. Він відповідає перед пацієнтом, гарантує його безпеку,

підтримання медичних стандартів в межах закладу охорони здоров'я; 2) заклад охорони здоров'я зобов'язаний гарантувати компетентність медпрацівника. Заклад охорони здоров'я несе відповідальність і в разі виникнення сумніву стосовно кваліфікації лікаря зобов'язаний викрити та виявити самозванця. Наприклад, А.Т. Слюсарчук проводив операції в лікарнях України, де ніхто не перевіряв його документи, а вірили на слово та відомостям, які чули по телебаченню та в засобах масової інформації. Будучи самозванцем, він набув звання лікаря через фальсифікацію документів. У таких випадках заклад охорони здоров'я повинен нести відповідальність за його дії. У клінічних лікарнях при прийнятті на роботу повинна надаватися перевага лікарям з першою та вищою категоріями та проводити прийом працівників на конкурсній основі; 3) заклад охорони здоров'я зобов'язаний надати якісну послугу. він повинен розробити програму гарантії якості, тобто визначити дії лікарів та медперсоналу в процесі лікування, реабілітації пацієнта. Метою програми є поліпшення догляду за пацієнтом та вирішення проблем, що виникають в процесі лікування. Для цього потрібно створення медичної ради, яка б розглядала скарги про неякісне лікування і помилки в лікуванні пацієнта задля уникнення цивільного позову в майбутньому, тобто всі проблеми потрібно вирішувати за взаємною згодою сторін, застосовуючи також дисциплінарні покарання недобросовісних ескулапів. Чи потрібно передбачити відповідальність закладу охорони здоров'я, якщо є відомості, що він прийняв на роботу некомпетентного лікаря? Мабуть, так, медичний заклад повинен гарантувати, що лікар, який працює в даному закладі, є компетентним. Лікар повинен відповідати за неякісне лікування та мати право на відповідь по скаргах проти нього. Створення медичних комітетів по спеціалізації, які би включалися в медичну раду сприяло б розв'язанню проблем між лікарем та пацієнтом. Медичний заклад для кращої діагностики та лікування мав би мати обладнання, яке відповідає сучасній технології. У разі застосування дефектних медичних приладів медичний заклад має нести відповідальність за такі дії. Між державними та приватними закладами охорони здоров'я існує різниця у

матеріальному забезпеченні, тобто приватний заклад має краще обладнання, може забезпечити персональний догляд пацієнту тощо. Вибір за пацієнтом та його гаманцем. Хоча на практиці найчастіше результат залежить від добросовісності та компетентності медпрацівника. Таким чином, для настання цивільно-правової відповідальності за шкоду здоров'ю необхідно, щоб така шкода була спричинена з вини заподіювача шкоди. Вина медичних працівників, як правило, виступає у формі необережності. Для звільнення від обов'язку відшкодувати шкоду здоров'ю заподіювач шкоди повинен довести, що вона сталася не з його вини.

На сьогоднішньому етапі можемо констатувати, що складні правовідносини між закладами охорони здоров'я, лікарями та державою призводять до проблем, які важко, але потрібно вирішувати. Таким чином, порушення права суб'єкта цивільних правовідносин тягне необхідність відновлення порушеного права, у тому числі і шляхом застосування цивільно-правової відповідальності. Звідси, випливає, що підставою такої відповідальності і є само порушення суб'єктивного цивільного права [107, с. 569]. Цивільно-правові норми права захищають не блага, а суб'єктивні права на визначені блага. Захисту підлягають суб'єктивні права, а не блага, які мають позитивний зміст і є обов'язковим елементом змісту особистого немайнового права [457, с. 74-75].

Кожен член суспільства має знати чіткі межі поведінки, які ясно виражені в нормах у формі конкретних заборон чи дозволів, прав і обов'язків. Ст. 13 ЦК України передбачає, що цивільні права здійснюються у межах договору чи акту цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав лікар зобов'язаний утримуватися від дій, які могли б порушити права пацієнта. Не допускаються дії, що вчиняються з наміром завдати шкоди йому, а також зловживання правом в інших формах (ч. 3 ст. 13 ЦК України).

Зловживання правом в медичних правовідносинах полягає у: 1) здійсненні лікарем своїх прав за допомогою недозволених форм реалізації; 2) використанні лікарем своїх прав «на зло», «на шкоду» інтересам пацієнта, тобто умисне

завдання шкоди у зв’язку із здійсненням свого права (шикана). Наприклад, призначення лікування, яке не призводить до покращення стану.

Ознаками зловживання правом лікарем чи пацієнтом є: 1) наявність у лікаря чи пацієнта власне суб’єктивного права. Будь-які дії, що вчиняються без права взагалі, є звичайним правопорушенням, а не зловживанням; 2) вчинення ними дій щодо його реалізації; 3) використання цього права всупереч його соціальному призначенню; 4) відсутність у цих діях складу правопорушення; 5) встановлення факту зловживання правом компетентними органами; 6) настання у зв’язку з цим юридичних наслідків.

Слід зазначити, що Франція першою створила Національній комітет з проблем медичної етики, згодом аналогічні комітети створено в Італії та Данії, а тепер такі інститути існують майже в усіх країнах Західної Європи (у тому числі в Угорщині, Словаччині, Чехії) та Америці. Наприклад, в Угорщині від 2000 р. в кожній лікарні діють представники прав хворих. Їх завдання полягає в допомозі у вивченні права пацієнтів, написання скарг інформування медичних працівників про права пацієнтів, доступ до документації хворого. Представник перебуває у трудових правовідносинах не з лікарнею, а з управлінням охорони здоров’я. Таким чином, він є незалежною персоною і це сприяє коректному вирішенню спірних питань між пацієнтом та лікарем. Однак в Угорщині в психіатричних лікарнях лікар не повідомляє представника, бо вважає, що вирішення всіх питань стосується лише його. Представникам постійно потрібно підвищувати кваліфікацію. Лежачий чи ходячий пацієнт повинний повідомлятися про прийомні години представника, його телефон, поштову адресу, тобто будь–яким чином він має право особисто до нього звернутися із наданням необхідної інформації для представлення його інтересів. Мають місце випадки, коли пацієнт бажає залишитися анонімним і у такому разі потрібно розглянути його клопотання. Закон Угорщини «Про охорону здоров’я» у ст. 156 [582] передбачає, що в кожній лікарні створюються етичні комітети, які захищають права пацієнтів,

вирішують виникаючі етичні питання між хворим та лікарем (наприклад, порушення лікарської таємниці, етичні проблеми при клінічних дослідах тощо).

На сьогодні в Україні подібною є створена Медична рада, яка визначає порядок проведення внутрішнього контролю якості надання медичної допомоги та медичних послуг закладами охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування. Вона створюється з метою залучення працівників закладів охорони здоров`я незалежно від форми власності та підпорядкування до діяльності з проведення оцінки якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг [375]. Медична рада здійснює внутрішній контроль діяльності закладу охорони здоров'я. Повідомлятися про такі ради пацієнти закладу мають шляхом розміщення на дошці оголошень такої інформації. Існує ще один орган клініко-експертна комісія Міністерства охорони здоров'я України, яка є постійно діючим органом, що утворюється для колегіального розгляду клініко-експертних питань діагностики, лікування та реабілітації в закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування та у фізичних осіб-підприємців, що провадять господарську діяльність з медичної практики щодо надання медичної допомоги та медичних послуг [401].

Отже, цивільно-правові заходи захисту – це передбачені законом санкції, які застосовуються в примусовому порядку або здійснюються добровільно у формі відновлення становища, що існувало до порушення, або припинення дій, що порушують право (або що створюють загрозу його порушення), або визнання суб'єктивного права (або факту). Для заходів захисту головною є відновна функція. Крім того, ці заходи виконують також забезпечувальну і припинювальну функції. За функціональною спрямованістю заходи захисту можна класифікувати на відновні, припинювальні і заходи, спрямовані на визнання права (або факту).

Способи захисту прав суб'єктів у сфері здійснення медичної діяльності.

Способом захисту цивільних прав називається закріплена або санкціонована законом правоохоронна міра, за допомогою якої відбувається усунення порушення прав і вплив на правопорушника, тобто це засоби, за допомогою яких

можуть бути досягнуті припинення, запобігання, усунення порушень права, його відновлення і (або) компенсація втрат, викликаних порушенням прав.

Об'єм правомочності по захисту суб'єктивного права залежить безпосередньо від чинників, пов'язаних як з самим правом, що захищається, так і з обставинами його порушення. Очевидно, що, як і в будь-якому зобов'язальному правовідношенні, в договорі надання медичних послуг, права однієї сторони можуть бути порушені лише іншою конкретною стороною цього ж договору (на відміну від суб'єктивного права учасників речових правовідносин): немає необхідності наділяти кредитора (пацієнта) можливостями захисту його прав від всіх інших осіб, окрім боржника. Проте сутність, особливості, види і форми захисту суб'єктивних прав для нього повинні бути відображені в законі достатньо безумовно, чітко і недвозначно.

Об'єм можливостей по припиненню порушення прав, відновленню положення, що існувало до його порушення, як і компенсації втрат, залежить від вживаного учасником правовідношення способу захисту порушеного права. Тому одне з найважливіших завдань для нього – визначити критерії вибору оптимального способу захисту порушеного цивільного права – це вирішальним чином вплине на стабільність і надійність становища потерпілої сторони.

Класифікація способів захисту можлива по різними критеріями (наприклад, за результатами, на які розраховано їх застосування). Але найбільш важливий, як представляється, – характер наслідків їх застосування для порушеного права. Саме їм керується в більшості випадків потерпілий для вибору найбільш оптимального способу захисту.

Що стосується загальноприйнятих способів захисту цивільних прав, що носять універсальний характер, та більшість з них можуть бути застосовані і до відносин з надання медичних послуг як класичний варіант захисту порушеного права [275, с. 145]. Проте серед названих у законі найбільше значення надається таким способам, застосування яких переслідує мету відновити порушене право і компенсувати втрати, понесені у зв'язку з порушенням права. Цього можна

досягти за допомогою відновлення становища, що існувало до порушення прав, відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди. Окрім перерахованого, для споживача-пацієнта важливе значення як спосіб захисту суб'єктивного права набуває самозахист, а також можливість присудження до виконання обов'язку в натурі.

Іншим способом захисту прав пацієнтів, що відіграє істотну роль у справі забезпечення належного правового регулювання відносин за участі пацієнтів, є присудження до виконання обов'язку в натурі. У літературі заходи, спрямовані на забезпечення реального виконання (примушення) обов'язку боржником називають мірою відповідальності. Проте, по суті, примушування до реального виконання узятого на себе обов'язку є все ж таки формою реалізації, хай і вимушеною, вже наявних прав і обов'язків учасників правовідношення, тобто це є «лише особлива форма здійснення прав»

Прогрес медичної науки і практики зумовив можливість лікування цілого ряду складних захворювань, дозволивши людству пізнати і регулювати як найтонші біологічні процеси. У тій же час, на жаль, далеко не всі досягнення медицини характеризуються позитивними результатами. Медики не можуть гарантувати обов'язкове одужання, поліпшення якості життя і збільшення її тривалості для хворих людей. Часто обставини призводять до непорозуміння і виникнення конфліктів. Істотними проблемами є несприятливі результати медичного втручання, дефекти надання медичної допомоги (послуги). Особливістю медичної діяльності є наявність достатньо великої кількості підстав для можливої невдоволеності пацієнтів.

Дійсно, помилки можуть траплятися в будь-якій сфері діяльності людини, проте в жодній галузі не набувають такої суспільної значущості, як в медицині.

Таких чинників декілька. Останніми роками особливу актуальність набули питання, пов'язані з порушеннями інформування пацієнта. Оскільки права і законні інтереси пацієнтів можуть постраждати як у разі невідповідності результату лікування очікуванням пацієнта, так і при дефектах надання медичної

послуги, то важливо вказати способи захисту порушених права громадян, що отримували медичну послугу.

Захист права пацієнта та лікаря може здійснюватися різними способами. Можна виділити два рівні захисту права суб'єктів медичної діяльності: досудовий і судовий.

Кожен з них має свої відмінні особливості, проте тут необхідно відзначити, що це можуть бути як стадії одного і того ж процесу, так і незалежні один від одного заходи. Тобто це може бути досудовий, а потім судовий, або від самого початку, внаслідок складання і подачі позовної заяви – судовий рівень захисту своїх прав. Іншими словами, обмежень у праві вибору способів захисту у пацієнта немає.

Досудовий рівень захисту найкращий як для самого пацієнта, так і для представників медичного закладу, в якому пацієнтові надається медична допомога (послуга). Він має добровільний характер вирішення конфлікту між сторонами, тобто винна сторона добровільно визнає допущені нею порушення і відшкодовує заподіяну пацієнтові шкоду.

Основними варіантами досудового рівня захисту права пацієнтів є [87, с. 147]: 1) звернення до керівника медичного закладу (усне і письмове); 2) звернення у вищий орган управління охорони здоров'я; 3) звернення в етичну раду, якщо така має місце; 4) звернення за допомогою в незалежні громадські об'єднання і професійні асоціації; 5) звернення в ліцензійно-акредитаційну комісію; 6) звернення із скаргою в органи прокуратури; 7) медіація.

Найчастіше пацієнти або їх родичі використовують звернення до керівника медичного закладу. Щоб «не виносити сміття з хати», керівники найчастіше залагоджують конфлікт через повторне надання медичної послуги тим самим або іншим фахівцем, без повторної оплати.

Але не завжди керівники намагаються залагодити конфліктну ситуацію. Якщо, наприклад, заклад охорони здоров'я має досить велику кількість місць, тобто велику кількість пацієнтів, то і конфліктних ситуацій виникає багато.

Керівники не завжди мають бажання розібратися і залагодити конфлікт. При цьому пацієнт, претендуючи тільки на вибачення з боку медичних працівників, що на його думку є усвідомленням допущеної помилки або дефекту при лікуванні і недопущенні повторення ситуації з іншим пацієнтом, чує від керівника або його заступника «не влаштовує лікування, йдіть до суду». Такі керівники не замислюються про подальші наслідки.

У той же час досудовий рівень захисту права пацієнтів не позбавлений недоліків, а саме: 1) переважання відомчих інтересів у галузі медичної діяльності; 2) відсутність практики і досвіду роботи в медико-правовідносинах значного числа правозахисних об'єднань та адвокатів; 3) нерозвиненість системи незалежної експертизи якості медичної допомоги; 4) низький рівень правової культури і правосвідомості у частини керівників медичних закладів та органів управління охорони здоров'я.

У разі неефективності досудового способу захисту права пацієнт має можливість використовувати варіант судового захисту. Основними способами судового захисту права пацієнтів є: 1) звернення пацієнта шляхом подання заяви (скарги) на неправомірні дії органів (посадової особи); 2) позовна заява.

Перші позови проти лікарів виникли наприкінці XIX ст., в першу чергу в Великобританії, Франції та США. У Великобританії в 1885 році створили спілку «*Medical Defente Union Limited*», що нараховував 4800 членів, які щорічно захищали 25-30 лікарів, що завдали шкоду здоров'ю пацієнта або неправильно поставили діагноз. В Угорщині вперше лікар зобов'язаний був компенсувати шкоду хворому у 1900 році за ст. 1077 ЦК Угорщині. Таким чином, позови проти лікарів виникли не так давно, тому потребують детального вивчення з боку юристів [618, с. 104].

У США відповідальність лікаря базується на праві випадку, тобто деліктної відповідальності, коли пацієнти отримують компенсацію, коли доведено, що причиною заподіяння шкоди життю та здоров'ю є недбалість лікаря. Наприклад, Р.А. Майданик підтримує шведську модель страхування професійної

відповідальності (страхування шкоди, яка настала без вини страхувальника) [284, с. 39 і 42].

Суб'єктами цивільно-правової відповідальність у сфері здійснення медичної діяльності можна назвати: медичних працівників, пацієнтів, фармацевтичних працівників, медичний персонал.

Порушення права суб'єктів медичної діяльності: 1) ненадання допомоги хворому медичним працівником; 2) неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником; 3) порушення права пацієнта.

Слід зазначити, що недосконаліть механізмів контролю за дотриманням права людини в галузі охорони здоров'я, юридична безвідповідальність багатьох медичних працівників унеможливлюють належний захист права пацієнтів. Відсутність інформації про досвід інших країн у вирішенні питань захисту права пацієнтів та лікарів, необізнаність населення Україні щодо своїх прав та свобод у сфері медицини створюють підстави для зловживання основними правами пацієнтів, які передбачаються Лісабонською декларацією та Європейською декларацією прав пацієнта. Таким чином є достатньо підстав стверджувати, що стан дотримання гарантованого Конституцією Україні права на охорону здоров'я сьогодні є незадовільним. Система охорони здоров'я залишається однією з недосконалих сфер. Для поліпшення цієї ситуації в Україні потрібно якнайшвидше прийняття законів, які б встановлювали принципи, права та гарантії надання медичної допомоги, зокрема закони про права пацієнтів, про права медичних працівників та їх відповідальність. МОЗ України має вжити відповідних заходів для того, щоб розвиток біомедичних технологій в Україні здійснювався з урахуванням інтересів людини і її здоров'я, мав етичний та правовий характер.

Деякі види медичної допомоги спрямовані скоріше на досягнення естетичного, а не лікувального ефекту. Назвати таке медичне втручання «допомогою» можна тільки відносно, оскільки воно не стосується поліпшення здоров'я пацієнта, наприклад косметичні операції з видалення ребер, збільшення грудей та деякі інші. Навіть невиконання медичним закладом договірних

зобов’язань за цими видами медичних послуг не погіршує стан здоров’я. Звідси і характер відповідальності за неналежне надання таких послуг відрізнятиметься від характеру відповідальності за погіршення стану здоров’я. Відповідальність у першому випадку настає за недосягнення певних результатів, а не за шкоду здоров’ю, тобто делікт відсутній [23, с. 332]. А в другому випадку є делікт, тобто завдання шкоди здоров’ю пацієнта, що виникає з договірних зобов’язань.

Наведені приклади доводять, що на практиці досить важко встановити, чи пов’язане те чи інше правопорушення медичного закладу (працівника) з виконанням договору або ні. Складність у розмежуванні деліктної та договірної шкоди полягає у тому, що та сама дія медичного працівника може являти собою як делікт, так і порушення договірних зобов’язань.

Договірна і позадоговірна цивільна-правова відповідальність [29, с. 698-699], поза сумнівом, мають деякі загальні родові ознаки. Поняття правопорушення, причинного зв’язку між ним і шкодою, поняття шкоди і його відшкодування мають місце в обох видах цивільної відповідальності [19, с. 11].

Завдання шкоди життю та здоров’ю особі означає, в першу чергу, порушення його особистих немайнових благ, дає право потерпілому вимагати компенсацію моральної шкоди. Важливим об’єктом відшкодування у зв’язку з пошкодженням здоров’я та життя є майнові втрати. Відповідальність наступає за заподіяння шкоди, тобто применшення абсолютного майнового (пошкодження, знищення) або особистого немайнового (життя, здоров’я) блага, охоронюваного законом, а також фізичні або моральні страждання потерпілого та інші негативні наслідки (моральна шкода). Наприклад, матеріальну шкоду зобов’язані відшкодувати громадянам правоохоронні органи за незаконне утримування під вартою. Якщо ніякої майнової шкоди у потерпілого не виникло, хоча його здоров’ю заподіяна шкода, його права обмежуються можливістю вимагати компенсації за фізичні і моральні страждання, які прийшлося пережити. Порушення особистих прав завжди супроводжується завданням шкоди майну (витрати на лікування, втрата заробітку тощо).

Специфіка шкоди, яка завдана здоров'ю, полягає в тому, що вона не може бути відшкодована в натурі та оцінена в грошовому еквіваленті. І тому об'єктом відшкодування буде не зазначена шкода, а лише майнові втрати, яких зазнала фізична особа внаслідок завдання цієї шкоди. До таких втрат законодавець відносить: а) заробіток (дохід), втрачений потерпілим внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності; б) додаткові витрати, зумовлені необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо. Однак цей перелік є орієнтовним і у разі, коли потерпілий має ще й інші втрати, які пов'язані з відповідним ушкодженням здоров'я, то він має право вимагати і їх відшкодування.

Зауважимо, що законодавство стосовно захисту прав пацієнтів у випадках недобросовісного ставлення до них лікарів та надання неякісної медичної допомоги в Україні недостатньо розроблено, права пацієнта залишаються не захищеними. Основнім способом захисту у сфері охорони здоров'я залишається самозахист (своєчасні висновки та дії на основі повної та добре задокументованої інформації). ЦК України допускає право фізичної особини на самозахист свого життя і захист життя іншої фізичної особи в умовах протиправного посягання.

Для захисту права пацієнта, коли йому завдано шкоди в медичному закладі, по-перше, йому необхідно звернутися усно з грамотно висловленими претензіями до завідувача відділенням. При цьому, якщо в усній бесіді не вдалося вирішити хвилюючі питання, то слід надіслати письмову заяву керівнику медичного закладу, у 2-х екземплярах: один передається через секретаря головному лікарю; на іншому екземплярі (який пацієнт залишає собі) секретар робить помітку, що заяву прийнято (дату, підпис). За загальним правилом – відповідь на заяву пацієнта повинна бути надіслана протягом одного місяця. У заяві пацієнта потрібно коротко та ясно викласти суть того, що його не влаштувало, а також пропозиції щодо вирішення даного конфлікту. Необхідно бути переконаним в тому, що дійсно було порушення з боку медичного закладу та який розмір шкоди

завдано (бажано, щоб все це було підтверджено письмовими або речовими доказами). До витрат на лікування належать витрати на протезування, ліки, реабілітацію, на відповідне утримання, харчування. На відміну від відшкодування болю, ці витрати належать особі, яка їх сплатила.

Якщо відповідь медичного керівництва пацієнта не влаштовує, то наступним етапом буде проведення незалежної досудової експертизи шляхом оцінки історії хвороби та звернення до суду після цих дій. Суди є найсерйознішим та найбільш реальним засобом захисту права та законних інтересів громадян. Роль суду у вирішенні медичних конфліктів на сьогодні зростає. Пацієнт подає до суду процесуально правильно оформлену позовну заяву. Особливістю цих справ є призначення бюро судово-медичної експертизи. Її проводять спеціалісти Бюро судово-медичної експертизи, при цьому експерти дають розписку, що попереджені про кримінальну відповідальність за подання неправдивих свідчень. Перед експертами ставляться ті питання, які необхідні для прийняття судового рішення. При цьому питання можуть формулювати як суд, так і сторони, які беруть участь у процесі. Тому грамотно складені питання багато в чому полегшують роботу експертів та допомагають більш повно охарактеризувати якість надання медичної допомоги. Позовні вимоги повинні бути обґрунтовані.

І насамкінець, для запобігання порушення прав пацієнта в Україні необхідно створити незалежну інституцію з питань медичної етики, функціями якої має бути експертна робота з аналізу проблем, що виникають у галузі генної інженерії, репродуктивної медицини, трансплантології, ініціювання розробки правових та етико-професійних норм у сфері медицини, розгляд випадків зловживання медичними послугами та створення умов для запобігання їм, інформаційно-консультативна робота з експертами Ради Європи з питань дотримання прав людини у сфері медицини.

Способами захисту суб’єктів у сфері медичної діяльності, в тому числі, права медичних працівників, є: 1) звернення до юридичних клінік, які надають безкоштовну юридичну допомогу і представляють інтереси сторони в суді [122,

с.101–105]; 2) самозахист; 3) відшкодування моральної шкоди; 4) відновлення порушеного права; 5) визнання права; 6) відшкодування матеріальної шкоди.

Визнання права допускає можливість пред'явлення позовів не тільки суто про визнання права, а й про визнання обов'язків другої сторони, визнання відповідача таким, що втратив право, визнання припинення обов'язків, визнання наявності правовідносин, визнання їх відсутності та ін., тобто зміст визнання права становить підтвердження існування певного права або підтвердження відсутності права, підтвердження існування обов'язку, правовідносин і т.д. Підставами для застосування цього способу захисту права є порушення, оспорювання, невизнання права чи загроза вчинення таких дій у майбутньому [59, с. 81, с. 83].

Застосування такого способу захисту як **самозахист** визнається виправданим, якщо порушення суб'єктивного права вже відбулося і продовжується, а обстановка виключає зараз можливість звернення за захистом до державних компетентних органів, або ж (хоча і не виключається звернення за судовим захистом) особа, права якої порушені, діє за «своєю волею і в своєму інтересі, вибираючи більш оперативні заходи, засоби швидкого і чутливого для порушника реагування» [418, с. 134]. Самозахист досить специфічний: «варіативність, правомірність його меж чітко не окреслена, оперативний в здійсненні (як у застосуванні, так і у відмові від подальшого застосування), спрощений механізм захисту, допускається участь сторонніх суб'єктів, права яких нічим не ущемлені, відсутня певна обов'язкова процедура і так далі». У юридичній науці було вироблено також поняття «близьких до самозахисту» заходів, а також так званих «заходів оперативної дії», під якими розуміються юридичні засоби правоохоронного характеру, вживані до порушника цивільних прав і обов'язків безпосередньо самою уповноваженою особою як стороною правовідношення, без звернення до компетентних державних або суспільних органів. Зокрема, наприклад, дії суб'єкта з односторонньої зміни умов зобов'язання або відмови від його виконання у зв'язку з допущеними

контрагентом порушеннями обов’язків. Останнім часом чітка межа між такими поняттями як самозахист і заходи оперативної дії, мабуть, стирається і кардинальних відмінностей в них бути не повинно (враховуючи до того ж, що дане формулювання вироблене правовою доктриною і невідоме чинному законодавству). Якщо раніше самостійні дії громадян (як і юридичних осіб) фактичного та юридичного порядку допускалися у суворо обмежених законом випадках, то з прийняттям ЦК України закріпилося право на самозахист. Самозахист у цивільному праві є застосування особою протидій, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань (ст. 19 ЦК України). Самозахист цивільних прав допускається у випадку наявного посягання на право, яке особа має на законних підставах, якщо при його реалізації не було допущено явної невідповідності способів самозахисту характеру і ступеню небезпеки посягання, а також не були перевищені межі дій, необхідних для забезпечення недоторканності права, припинення порушення і ліквідації наслідків такого порушення [442, с. 149]. В.П. Грибанов зауважував, що самозахист – це здійснення уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону його особистих або майнових прав та інтересів [156, с. 117]. Оскільки в поняття немайнового інтересу включено здоров’я, то самозахист здійснюється для захисту особистих немайнових благ.

Самозахист – це право пацієнта, тобто можливість належним чином реагувати самому споживачеві у разі невідповідності умов укладеного договору або самій ситуації, яка виникла, фактично виконуваним діям з боку виконавця, медичного працівника. В юридичній літературі висловлюється думка, що самозахист допускається для захисту життя, здоров’я та інших нематеріальних благ [443, с. 19]. Окрім перерахованого, для споживача – пацієнта важливе значення як спосіб захисту суб’єктивного права набуває самозахист, а також можливість присудження до виконання обов’язку в натурі. У ЦК України (ст. 19)

самозахист визначений як «застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства». До заходів самозахисту можна віднести засновані на законодавстві або угоді сторін дії суб'єкта з односторонньої зміни умов зобов'язання або відмови від його виконання у зв'язку з допущеними контрагентом порушеннями обов'язків.

Самозахист допускається за умови: 1) що є порушення права або можливість порушення, тобто заподіяна шкода повинна бути значною; 2) необхідність припинення або запобігання порушення; 3) реальна небезпека за таких обставин не може бути усунена іншими засобами. Вичерпного переліку способів самозахисту в цивільному законодавстві не передбачено. Самозахист не може бути визнаний правомірним, якщо шкода явно не відповідає способу і характеру порушення і заподіяна шкода є більшою, ніж попереджена. Тому вважається достатньо дієвим в питаннях захисту прав пацієнта можливість належним чином реагувати самому пацієнту у разі невідповідності умов укладеного договору фактично виконуваним діям з боку медичного працівника, тобто скористатися самозахистом.

Вичерпного переліку заходів (способів) самозахисту в цивільному законодавстві не передбачається. І правопорядку, що діє, вони також можуть бути поки невідомі, але неминуче знайдуть свій прояв з подальшим розвитком економічних відносин і права. Самозахист не може бути визнаний правомірним, якщо він явно не відповідає способу і характеру порушення і заподіяна шкода є значнішою, ніж попереджена.

У Німецькому цивільному уложенні інституту самозахисту присвячений цілий розділ, в якому до того ж вказується відмінність між самозахистом («*Notwehr» і «Notstand*») і самодопомогою («*Selbsthilfe*»), причому можливість скористатися самодопомогою, застосувати навіть силу (ст. 229 Німецького торгівельного уложення). Це називається «правом кулака» («*Faustrecht*») . Проте для громадян Німеччини практично не виникає необхідності користуватися тією або іншою мірою самодопомоги зважаючи на дивовижну ефективність діяльності

саме судових органів в питаннях захисту цивільних прав. У рамках так званого «швидкісного процесу», що існує в Німеччині, особа може отримати судовий захист практично в будь-який день і годину, коли суддів і судових виконавців викликають з дому, для вирішення справи за 2 години і рішення передається судовому виконавцеві. Саме тому в Німеччині немає необхідності особі, чиє право порушене, вдаватися до «самодопомоги», до безпосередніх дій фактичного порядку [127] на відміну від України, де цивільні справи затягуються.

Медичний працівник має право здійснити самозахист від пацієнта шляхом відключення номера пацієнта, який щоденно турбує його дзвінками про встановлення кожного разу нового діагнозу. Самозахист – неюрисдикційна форма захисту права на здоров'я, тобто захист цивільного права власними діями уповноваженої особи без звернення до державних та інших уповноважених органів. Вважають, що самозахист цивільних прав за юридичною природою є формою [54, с. 12], а не способом захисту права і повинен розглядають як субінститут цивільного права та визнаватися як самостійне суб'єктивне право особи. Пропонують ввести в науковий обіг договір про надання особистої охорони з метою запобігання посяганню на життя та здоров'я [273, с. 12]. Однак, ми погоджуємося з О.І. Антонюк, що це є заходами охорони, а не захисту [25, с. 4]. Здійснюючи медичну діяльність суб'єкти медичних правовідносин мають право захистити своє право на здоров'я шляхом використання тих способів самозахисту, які не передбаченні цивільним законодавством. Наприклад, пацієнт може вибрати капельницю з руки, якщо йому паморочиться в голові, зле, а поблизу немає медсестри. Це один із способів самозахисту шляхом припинення порушення.

Ознаками права на самозахист є: 1) можливість самостійно здійснювати захист, не звертаючись до юрисдикційного органу; 2) виникає в разі порушення чи створення реальної загрози порушення прав або інтересів; 3) може реалізуватися за допомогою заходів, які відповідають загальним критеріям правомірності, що відрізняє самозахист від самоуправства, дії якого вчиняються з

порушенням встановленого порядку; 4) є цільовим правом і здійснюється з метою запобігання, припинення порушення права або ліквідації наслідків порушення, що відрізняє самозахист від самосуду, спрямованого на покарання; [25, с. 3-4] 5) заподіяна шкода менш значна, ніж та, що загрожувала; 6) небезпека, яка загрожувала цивільним правам за цих обставин, не могла бути усунена іншими засобами [545, с. 264]; 7) спрямування самозахисту на припинення порушення та наслідків такого порушення.

Об'єктом самозахисту є суб'єктивні цивільні права [5, с. 135] та інтерес – неопосередкована «регулятивним» правом соціальна потреба особи у певних благах, взята під правову охорону шляхом надання її носію права на захист [25, с. 4]. Ознаками для самозахисту суб'єктивних цивільних прав є: 1) факт порушення суб'єктивного цивільного права; 2) законом або договором передбачені заходи, якими уповноважена особа має право скористатися для безпосереднього впливу на порушника; 3) здійснюється силами потерпілого; 4) застосовувані заходи не виходять за межі необхідних дій для припинення порушення і повинні відповідати йому [5, с. 137]. Умовою самозахисту є знання [442, с. 188]. Цікаве твердження, оскільки відсутність знань веде до неможливості захисту, однак в людини закладено підсвідомо захист своїх прав та інтересів, чи є знання, чи їх нема.

Формами самозахисту є необхідна оборона та завдання шкоди в стані крайньої необхідності. Необхідна оборона в медичній діяльності може проявлятися з боку пацієнта у випадку халатності лікаря, якщо він хоче зробити ін'єкцію з розчином, на який у пацієнта алергія або він може впасти в коматозний стан, або помилкове поміщення в психіатричний заклад. Однак факт завдання шкоди в наявності і така шкода не підлягає відшкодуванню, оскільки завдана в стані необхідної оборони [159, с. 119-120].

Відповідно до законодавства медичні і фармацевтичні працівники зобов'язані надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу, а також безоплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу у разі

нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях (стихійні лиха, катастрофи, епідемії, забруднення довкілля тощо), а медичні працівники, крім цього, – і при гострих захворюваннях. Медична допомога у невідкладних та екстремальних ситуаціях забезпечується службою швидкої медичної допомоги або найближчими лікувально-профілактичними закладами незалежно від відомчої підпорядкованості та форми власності.

У кримінальному праві ми стикаємося з проблемою «колізією життів» при крайній необхідності, тобто чи можна рятувати своє життя чи життя родича жертвуючи життям іншого [369, с. 102]. У цивільному праві про завдання смерті іншій особі не йдеться, але все ж таки може виникнути ситуація, коли лікареві треба вибирати кого рятувати, наприклад при дорожньо-транспортній пригоді. Вважаємо, що лікареві необхідно по ситуації визначити важкість кожного потерпілого і враховуючи найбільш тяжкий стан пацієнта приступити до його обстеження, якщо виявиться, що стан здоров'я пацієнта невиліковний відразу почати лікування наступного пацієнта. Крайня необхідність повинна бути цілеспрямована, раціонально обґрунтована, враховуючи момент виникнення. Вважають, що право на здоров'я не може самостійно захищатися, а лише право на безпечне для життя і здоров'я довкілля може захищатися за допомогою необхідної оборони (перешкоджання роботі обладнання зі скидання отрути у воду) [26, с. 153]. З цим важко погодитися, оскільки самозахист може відбуватися будь-яким суб'єктом медичної діяльності. Зазначимо, що обов'язок відшкодування шкоди, яка виникла в результаті правомірних дій, вчинена в стані крайньої необхідності, не є відповідальністю. Суб'єкти діють правомірно і невинно. Є категорія суб'єктів, які зобов'язані були відвертати небезпеку, вчиняючи при цьому дії, пов'язані з ризиком. Вони не могли не виконувати свої обов'язки стосовно відвернення небезпеки внаслідок припису закону, яким на них не тільки покладені певні обов'язки, але й було надано повноваження на завдання шкоди [116, с. 180]. Отже, ч. 2 ст. 1171 ЦК України передбачає, що суд може повністю звільнити особу від відшкодування шкоди, яка завдала її у стані

крайньої необхідності. Це найбільшою мірою стосується медичних працівників, оскільки вони завжди рятуючи особу, де б вони не перебували, виконують клятву Гіппократа.

У зв'язку з накладенням майнових зобов'язань на осіб, суб'єкт більшою мірою схильний утриматися від дій, ніж здійснити відповідні дії [332, с. 5]. Шкода відшкодовується з урахуванням обставин заподіяння шкоди. І це більшою мірою стосується медичних працівників, оскільки не завжди лікар надасть медичну допомогу.

Розрізняють три види спеціальних зобов'язань, які виникають на підставі рішення суду, внаслідок завдання шкоди у стані крайньої необхідності: 1) відшкодовує шкоду особа, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоди в стані крайньої необхідності; 2) в певній частині шкоду відшкодовує і особа, яка завдала шкоди і особа, в інтересах якої вчинялися дії; 3) частково звільняються від відшкодування шкоди і особа, яка вчиняла шкоду, і особа, в інтересах якої вчинялися дії (частково шкода залишається на потерпілому) [117, с. 6].

Крайня необхідність врегульовує колізії правомірних інтересів їхніх учасників, тобто йдеться про розподіл шкоди, завданої за відсутності ознак протиправності, тобто правомірними діями [115, с. 183]. Наприклад, сусід по палаті знімає кисневу маску з пацієнта, у випадку, якщо той задихається. Навіть, якщо це призведе до негативних наслідків, на той момент він діяв правомірно. Зазначимо, що при крайній необхідності в медичній діяльності є два варіанти її заподіяння, залежно від обставин, що склалися: 1) за згодою пацієнта; 2) без згоди пацієнта. Пацієнт повинен усвідомлювати наслідки дачі згоди; якщо він перебуває в непритомному стані, то лікар вирішує яким чином діяти.

У разі необхідної оборони шкода завдається тому, хто посягає, у разі крайньої необхідності шкода завдається третім особам, поведінка яких є правомірною [44, с. 18]. Самозахист є одним із шляхів рятування життя та здоров'я фізичної особи. До того ж він стосується, головним чином, порядку захисту цивільних прав, а не характеру зобов'язань, які при цьому виникають

[545, с. 264] і розглядається як «секундарне право», тобто вторинне право до порушеного права, і реалізується, в якості правомочності в охоронних правовідносинах [448, с. 44]. Немає правопорушення – немає самозахисту [442, с. 25-27].

Таким чином, самозахист при здійсненні медичної діяльності має місце як за договором, так і за законом. Наприклад, при укладенні договору на надання медичної послуги медичний заклад або лікар, який займається медичною практикою, зобов'язані зберігати лікарську таємницю. Якщо він не виконає обов'язку – пацієнт має право не оплатити його послуги.

Пацієнт як суб'єкт цивільних правовідносин користується і цивільно–правовими способами захисту своїх суб'єктивних цивільних прав. Суб'єктивні цивільні права, що належать учасникам цивільного обороту, повинні не тільки реально захищатися, але суб'єкти цих прав мають бути наділені можливостями по припиненню порушення їх прав, їх відновлення, компенсації всіх втрат, спричинених порушенням суб'єктивних прав. На думку В.П. Грибанова: «суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом» [159, с. 96]. Будь-яке суб'єктивне право підлягає захисту, а носій цього права володіє відповідною правомочністю на його захист за допомогою засобів, передбачених законодавством. Матеріальні і політичні засоби «самі по собі не можуть автоматично забезпечити неухильне здійснення законів, відновлення порушених прав і покарання винних. Це досягається спеціальними засобами, встановленими законом для забезпечення правильного перетворення правових норм» [327, с. 20]. Які б суб'єктивні цивільні права не гарантувалися учасникам цивільного правовідношення, своє реальне значення вони знаходять тільки за умови, що можуть бути захищені як діями самого уповноваженого суб'єкта, так і діями державних та інших уповноважених органів. Захист цивільних прав гарантується правоохоронною діяльністю держави. Видаючи нормативні акти, вона не тільки закріплює і регулює певні суспільні відносини, але і забезпечує їх захист, який

здійснюється не тільки застосуванням санкцій у разі правопорушень, а й шляхом нормативного встановлення можливості захисту прав за відсутності правопорушення. Захист суб'єктивних прав пацієнта може здійснюватися в рамках як правоохоронного, так і регулятивного правовідношення шляхом добровільного виконання обов'язку боржником або за допомогою застосування до нього заходів примусової дії.

В основному способами захисту прав пацієнта та лікаря можемо виділити способи, застосування яких можливо лише судом або іншими юрисдикційними органами, та способи, які можуть бути використані пацієнтом чи лікарем у правовідношенні самостійно без суду та інших юрисдикційних органів, тобто самозахист. Відновлення порушеного права пацієнта та лікаря, відновлення порушених відносин, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування збитків та компенсація моральної шкоди, запобігання та припинення порушення є головним завданням як заходів відповідальності, так і заходів захисту. Об'єм правомочності по захисту суб'єктивного права залежить безпосередньо від чинників, пов'язаних як з самим правом, що захищається, так і з обставинами його порушення. Очевидно, що, як і в будь-якому зобов'язальному правовідношенні, в договорі надання медичних послуг, права однієї сторони можуть бути порушені лише іншою конкретною стороною цього ж договору (на відміну від суб'єктивного права учасників речових правовідносин): немає необхідності наділяти кредитора (пацієнта) можливостями захисту його прав від всіх інших осіб, окрім боржника (медичного працівника). Проте особливості, види і форми захисту суб'єктивних прав пацієнта повинні бути відображені в законі достатньо безумовно, чітко і недвозначно.

Об'єм можливостей по припиненню порушення прав, відновленню становища, що існувало до його порушення, як і компенсації втрат, залежить від вживаного учасником виниклого правовідношення способу захисту порушеного права. Тому одне з найважливіших завдань для нього – визначити критерії вибору

оптимального способу захисту порушеного цивільного права, оскільки це вирішальний вплив на стабільність і надійність становища пацієнта.

Класифікація способів захисту можлива за різними критеріями (наприклад, за результатами, на які розраховано їх застосування). Але найбільш важливий, як уявляється, – характер наслідків їх застосування для порушеного права. Саме ними керується в більшості випадків потерпілий для вибору найбільш оптимального способу захисту. Що стосується загальноприйнятих способів захисту цивільних прав, що носять універсальний характер, то більшість з них можуть бути застосовані і до відносин з надання медичних послуг як класичний варіант захисту порушеного права. Проте серед вказаних в ст. 16 ЦК України найбільше значення надається таким способам, застосування яких переслідує мету відновити порушене право і компенсувати втрати, понесені у зв'язку з порушенням права. Цього можна досягти за допомогою визнання права на здоров'я та життя, припинення дії, яке порушує ці права (ст. 282 ЦК України), відновлення становища, яке існувало до порушення права, поновлення права, зміна та припинення правовідношення (наприклад пацієнт має право вільного вибору лікаря, тобто для припинення надання неякісної медичної допомоги він має права вимагати заміни лікаря в межах відповідного закладу охорони здоров'я або вимагати зміну закладу охорони здоров'я), відшкодування збитків (витрати на лікування), відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Іншим способом захисту прав пацієнтів та лікарів відіграє істотну роль в справі забезпечення належного правового регулювання відносин за участі пацієнтів та лікарів, є присудження до виконання обов'язку в натурі. Примушування до реального виконання узятого на себе обов'язку є все ж таки формою реалізації, хай і вимушеною, вже наявних прав і обов'язків учасників правовідношення, тобто це є особлива форма здійснення права. Проте для пацієнта, як і для будь-якого споживача – особи, вельми важливого значення набуває сама можливість і гарантованість досягнення саме тієї мети, заради якої, в

принципі, і було зроблено звернення до свого медичного працівника за договірним зобов'язанням – виконавцем послуги (медичним працівником).

Отже, способами захисту прав пацієнтів є: – вибачення; –компенсація моральної та майнової шкоди; – пониження лікаря в кваліфікації в разі, якщо три рази буде поставлений неправильний діагноз; – судовий.

Відшкодування шкоди при рятуванні життя та здоров'я фізичної особи.

§2 Глави 82 ЦК України окремо регламентує підстави та порядок відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю [62, с.90–94; 535, с.619–628].

Зобов'язання, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичних осіб, закріплені в ст. 1161 ЦК України та передбачають, що шкода, завдана особі, котра без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї, відшкодовується державою в повному обсязі. Такі зобов'язання виникають при порушенні абсолютного права потерпілого, вступають у формі відшкодування шкоди, виникає новий обов'язок замість невиконаного у правопорушника тощо [428, с. 87]. Ст. 1382 Кодексу Наполеона закріплює норму про те, будь-яка дія людини, що заподіює шкоду іншій, зобов'язує винуватця шкоди до відшкодування. Німецький цивільний кодекс 1895 р. у параграфі 823 говорить: «Хто протизаконно, умисно або необережно позбавить життя людину, заподіє їй тілесні ушкодження або розлад здоров'я, посягне на її свободу, власність або яке-небудь інше право, той зобов'язаний відшкодувати їй заподіяну цим шкоду». Безвинної відповідальності за шкоду за німецьким цивільним кодексом не наставало [210, с. 132].

Науковці обстоювали позицію необхідності запровадження самостійного зобов'язання, що виникають внаслідок рятування не тільки громадської і особистої власності, але й життя людини [262, с. 99-113; 291, с. 36-37; 305, с. 66-67; 336, с. 80; 420, с. 62]. К.К. Яїчков вважав, що без зобов'язання відшкодування шкоди внаслідок рятування життя не може визнаватися завершеною цивільно–правова регламентація відносин, які виникають у зв'язку з пошкодженням

здоров’я і смертю [574, с. 145]. П.Р. Стависький наголошував, що обов’язок відшкодування шкоди потерпілому повинен накладатися на особу, винну у створенні небезпеки для життя та здоров’я особи, а якщо небезпека була створена джерелом підвищеної небезпеки, то і за відсутності вини власника [468, с. 114]. Серед молодих науковців необхідно виділити Д.С. Шапошнікова [549; 550; 551], В.А. Чернат, які займаються питаннями відшкодування шкоди, завданої здоров’ю та життю особи [546].

Правовідносини відшкодування шкоди – це передбачені нормами цивільного законодавства цивільні охоронні правовідносини, що виникають внаслідок завдання шкоди суб’єкту цивільних прав і виражаються у праві потерпілого на відшкодування завданої йому шкоди та обов’язку особи, яка завдала шкоду, або суб’єкта, вказаного в законі, відшкодувати завдану шкоду [221, с. 6]. Зобов’язання, які виникають внаслідок рятування здоров’я та життя фізичної особи, відрізняються від інших недоговірних зобов’язань, будучи самостійним видом недоговірних зобов’язань, спрямованих на запобігання шкоди, яка загрожує особі [470, с. 104-111].

Підставою виникнення зобов’язань по відшкодуванню шкоди в результаті дій, спрямованих на рятування здоров’я та життя фізичних осіб, є виникнення шкоди в результаті вчинення правомірних дій, які заохочуються суспільством [545, с. 262]. При рятуванні життя та здоров’я суб’єктом, зобов’язаним відшкодувати шкоду, є держава. Об’єктом є здоров’я або життя. Ці зобов’язання позадоговірні, їх ще називають правоохоронними. Вони не є чисто деліктними зобов’язаннями, а квазі-деліктними, тому, що мають відмінності від деліктних зобов’язань по підставах та наслідках. Вважають, що зобов’язання, що виникло з небезпеки заподіяння шкоди в майбутньому, особа, що створює небезпеку (боржник), зобов’язана припинити відповідну діяльність, а інші особи, щодо яких існує небезпека заподіяння шкоди в майбутньому (кредитори), мають право зажадати припинення діяльності (бездіяльності), що створює таку небезпеку (загрозу) [120, с. 118]. Зазначимо, що при відшкодуванні шкоди, завданої

здоров'ю малолітньої особи, до уваги береться фізична (тілесна) шкода і майнові витрати [421, с. 140-141]. Суд, враховуючи обставини справи при визначенні розміру майнового відшкодування, буде враховувати всі витрати на відновлення здоров'я, повну реабілітацію малолітньої особи. Згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 1199 ЦК України вина малолітніх не враховується. Якщо небезпека для життя та здоров'я створена самою особою, зобов'язання по відшкодуванню шкоди покладається на нього [469, с. 16]. Стосовно неповнолітнього, то з віку 14 років він має право на отримання коштів у зв'язку з непрацездатністю. Розмір відшкодування визначається виходячи із медичних даних про ступінь втрати потерпілим професійної працездатності.

Вважаємо, що медичні працівники є особливим суб'єктом в даному зобов'язанні, оскільки в більшості випадках вони не створюють небезпеку, їх вина полягає у не застосуванні мір для забезпечення безпеки хворого або ненадання відповідної допомоги. Рятуючи при таких умовах життя та здоров'я людини, особа діє замість особи, яка повинна діяти (швидка допомога), але фактично, недостатньо ефективно. Пропонують створити Фонд дотування цивільної відповідальності, метою якого є дотування виплат боржників, винних у завданні шкоди життю та здоров'ю [273, с. 11-12]. Розмір відшкодування шкоди, може бути збільшений законом або договором. Але в разі каліцтва втрата здоров'я поновленню фактично не підлягає. Йде надання потерпілому відповідних матеріальних благ замість зазнаних втрат, але це є компенсацією. Також вважаємо правильним зауваження про необхідність закріпити в законі обов'язок по відшкодуванню не в повному обсязі, а в «в обсязі, передбаченому законом» [209, с. 153]. При відшкодуванні шкоди здоров'ю потерпілого присутній не відновлювальний, а відновлювально-компенсаційний аспект [42, с. 159; 553, с. 47-48]. Компенсаційна функція включає в сферу дії відновлення порушеного немайнового стану [429, с. 57] та відшкодування матеріальної і моральної шкоди [112, с. 10-11].

У медичній практиці підставою виникнення зобов'язань із спричинення шкоди здоров'ю можуть бути дії лікаря на користь пацієнта без доручення останнього. Кваліфікуючою ознакою зобов'язання, що виникає у такому разі, слід вважати відсутність доручення пацієнта лікареві і дію лікаря на користь пацієнта. ***Дії в чужому інтересі*** допускаються, коли потрібно попередити шкоду особистості (життю, здоров'ю), виконати зобов'язання зацікавленої особи, захистити інші законні інтереси такої особи [165, с. 297].

У житті виникають ситуації, коли одна особа здійснює відповідні дії в інтересах іншої, не маючи відповідних повноважень на це здійснення. Найчастіше це робиться з моральних міркувань для запобігання шкоди здоров'ю і життю або майновим інтересам осіб, які не можуть самі піклуватися про охорону своїх інтересів. Прийняття, існування і дослідження норм, які регулюють відносини, які виникають в результаті дій в чужому інтересі без доручення має морально–етичне значення, стимулюють здійснення правомірних поступків одним суб'єктом в інтересах іншого.

Однак, в такому разі може виникнути питання перевищення лікарем повноважень, тобто вчинені дії розходяться з бажанням або інструкціями пацієнта. Необхідно зважати, що в таких випадках представник не бажає тих результатів, які він об'єктивно досягає. Перевищення повноважень є для нього завжди непередбачуваною і небажаною побічною дією наданої допомоги. Вважають, що перевищення повноважень є можливим, але не обов'язковим результатом угоди з вадами волі [430, с. 428].

Окремі аспекти цивільно-правової регламентації цих відносин і їх індивідуальних правових форм були об'єктом дослідження таких науковців як: Ю.С. Гамбаров, А. Гордон, Г. Дернбург, К.В. Єгоров, В.М. Зубар, Н.О. Нерсесов, В.А. Рясенцев, Є.О. Харитонов та ін.

Разом з тим, стан хворого не завжди дозволяє йому вільно висловити свою волю на медичне втручання. Якщо ж пацієнт через свій стан не здатний дати письмову згоду (написати), його згода в усній чи іншій формі (наприклад,

зрозумілими жестами) приймається лікарем у присутності двох свідків. При цьому звичні, рутинні втручання (підшкірні чи внутрішньо м'язові ін'єкції) можуть проводитися за усною згодою чи згодою, даною характерними і зрозумілими жестами, відповідною поведінкою, що сприяє проведенню втручання чи заохочує до його проведення (простягання руки, підкочування рукава і т.п.). Письмова ж згода вкрай необхідна при т.з. інвазивних втручаннях, що реалізуються шляхом механічного проникнення в тіло пацієнта через шкірний покрив, слизові оболонки чи природні отвори. Коли такий стан загрожує життю і здоров'ю і є екстрені показання до проведення медичного втручання, слід припускати, що така згода існує. В аналогічних ситуаціях з недієздатними особами виправдане медичне втручання за умови, коли дістати згоду законного представника в необхідний термін неможливо. Згоду на втручання завжди потрібно оформляти у вигляду договору для забезпечення прав лікаря.

При цьому виникає ситуація, при якій одна особа без доручення й згоди іншої особи робить дії в, інтересах останньої з метою запобігання шкоди її особистим немайновим благам (життю й (або) здоров'ю). Зобов'язання подібного роду були відомі римському праву за назвою «negotiorum gestio» («ведення чужих справ», «турбота про чужу справу») [4, с. 10; 123, с. 43]. О.Я. Рогач вважає, що не можуть бути визнані гестором особи, для яких дії в чужих інтересах є метою їх створення. Наприклад, медичні, рятувальні і інші підрозділи і служби, які в своїй діяльності переслідують публічні інтереси. Їх діяльність носить не цивільно – правовий (приватний), а публічно-правовий характер і не є предметом цивільно-правового регулювання [426, с. 147]. В.М. Зубар наголошує, що зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення, як особливого інституту цивільного права, специфіка якого полягає в тому, що він має завданням узгодження правомірних інтересів учасників цих відносин. Мета його у захисті сфери прав приватної особи від необґрунтованого втручання, але таким чином, щоб не постраждали інтереси й тієї особи (гестора), яка намагалася усунути небезпеку, що загрожувала тому, заради кого здійснювалася діяльність [198, с. 4].

У відповідності з діючими в цивільному праві принципами втручання в чужі справи є порушенням волі і суверенітету особистості, що може бути виправдано лише у виняткових обставинах.

На жаль, в Україні інститут вчинення дій в чужому інтересі без доручення розглядається лише в майновому аспекті, що є обмеженим трактуванням даного інституту, тобто немайнові відносини до цього інституту не відносяться. Однак, всі дії, які лікар вчиняє при наданні невідкладної допомоги в стані несвідомості вчиняються на користь та в інтересах пацієнта і це зумовлює внесення змін до ЦК України, шляхом доповнення ч. 4 главу 79 ст. 1158, яка би передбачала наступне: «Дії без доручення або вказівки та заздалегідь обіцяної згоди зацікавленої особи з метою запобігання шкоди її особистості, життю або здоров'ю, інших не протиправних інтересах (дії в чужому інтересі) повинні відбуватися з врахуванням дійсних або ймовірних намірів зацікавленої особи та необхідних відповідно обставинам справи дбайливості і обачності».

Таким чином, можемо виділити в інституті дій у чужому інтересі без доручення два види дій вчинених виконавцем на користь зацікавленої особи: 1) дії фактичного порядку, вчинені у зв'язку з невідкладної необхідності; 2) дії юридичного порядку. Оскільки медичне втручання (надання медичних послуг) відноситься до фактичних дій, основну увагу буде приділено саме таким діям і аналізу умов застосування до них: норм інституту дії в чужому інтересі без доручення.

Основний зміст даного інституту складається у встановленні зобов'язання між особою, що робить зі своєї ініціативи відповідні дії – гестора (gestor) в інтересах іншої особи – домінуса (dominus) із приводу відшкодування понесених гестором видатків і навіть виплати йому за певних умов винагороди [570].

Для виникнення такого зобов'язання однобічні дії гестора повинні відповідати цілому ряду вимог. Об'єднання суб'єктивного та об'єктивного спрямування дії виконавця є достатнім і необхідною умовою виникнення зобов'язань із ведення чужих справ без доручення [520, с. 19]. Особа, що діє в

чужому інтересі, не повинна мати повноваження; обумовлені вказівками домінуса або його заздалегідь обіцяною згодою, а також не повинна бути зобов'язана до такої діяльності законом або договором, але вона повинна діяти в її інтересах та на її користь. Домінус не повинен знати (усвідомлювати) про вчинені в його інтересах дії, що, зокрема, може, бути обумовлено хворобою, яка не дає можливості усвідомлювати, що відбувається, у зв'язку з чим гестор втрачає можливість дістати згоду домінуса на здійснення дій у його інтересах.

При цьому виникає ситуація, яка вимагає здійснення негайних дій, оскільки існує реальна загроза особистості домінуса (його особистим немайновим благам: життю або здоров'ю). Якщо необхідність у здійсненні термінових дій відсутня, то в гестора є можливість запитати згоди домінуса на здійснення в його інтересах дій. Всі дії гестора, повинні відбуватися задля запобігання шкоди особистості (надання медичної допомоги та ін.). і при першій можливості він повинен повідомити домінуса. При цьому варто мати на увазі, що медична допомога носить професійний характер і , як правило, має надаватися фахівцем. Коли закон зобов'язує лікарів надавати медичну допомогу, він ґрунтується на праві особи одержати цю допомогу. Але надання медичних послуг як медичним працівником, так і будь-якою іншою особою як припис закону розглядатися не може.

Винятки, на наш погляд, повинні становити дії з надання швидкої медичної допомоги, що характеризується особливим правовим режимом. У відповідності зі ч. 1 ст. 37 Основ: медичні працівники зобов'язані подавати першу невідкладну допомогу при нещасних випадках і гострих захворюваннях. Медична допомога забезпечується службою швидкої медичної допомоги або найближчими лікувально-профілактичними закладами незалежно від відомчої підпорядкованості та форм власності з подальшим відшкодуванням витрат.

Така допомога є безкоштовною за рахунок коштів місцевих бюджетів. За таких умов дії зазначених осіб, по-перше, здійснюються на підставі спеціальної вказівки в законі, а по-друге, при цьому не постає питання про відшкодування збитків, а також про винагороду за дії в чужому інтересі, тому втрачаються

підстави «для конструювання зобов’язання з дій у чужому інтересі без доручення. Не поширюються правила вчинення дій в інтересах інших, які здійснюються юридичними та фізичними особами, для яких ці дії являються однією із цілей їх діяльності.

Дії гестора повинні відбуватися виходячи з очевидної користі для домінуса, а також дійсних та ймовірних намірів зацікавленої особи. Причому для цього не потрібна відповідність дійсній волі домінуса, а достатньо оцінка доступних спостереженню обставин (наприклад, особа передумала закінчувати життя самогубством).

Гестор повинен діяти дбайливо та обачно. При наявності в діях гестора вини в формі умислу або грубої необережності зобов’язання з односторонніх дій гестора не виникає.

При дотриманні передбачених, законом умов однобічні дії гестора у чужому інтересі без доручення породжують позадоговірне зобов’язання, в результаті якого особа набуває право на відшкодування понесених витрат та іншого реального збитку. Таке право зберігається й у тому випадку, якщо дії гестора не привели до передбачуваного результату. Якщо дії гестора привели до позитивного для домінуса результату, він має право на одержання винагороди [426, с. 149], якщо таке право передбачене законом, угодою сторін або звичаями ділового обороту.

Гестор зобов’язаний представити доміносу звіт із вказівкою отриманих доходів і понесених видатків та інших збитків.

Закон зобов’язує гестора при першій можливості повідомити про дії в чужому інтересі зацікавлену особу й протягом розумного строку отримати його рішення про схвалення або несхвалення початих ним дій. Із цього випливає, що почавши невідкладні фактичні дії без доручення домінуса, гестор повинен при настанні можливості заручитися підтримкою домінуса. Особа, що діє в чужих інтересах без доручення, має право вимагати відшкодування збитків у розмірі

фактично понесених витрат, якщо вони були виправдані обставинами справи [520, с. 13].

Ці загальні правила інституту дії в чужому інтересі без доручення можна застосовувати й у відносинах виконавця медичних послуг і пацієнта, який знаходиться в непритомному стані і не може приймати вольові рішення. У випадку схвалення дій виконавця медичних послуг пацієнтом, до відносин сторін надалі застосовуються правила про договір, що відповідає початим тестером діям, тобто, про договір надання медичних послуг. Таким чином, одностороння згода домінуса, що виражається в схваленні дій гестора, навіть якщо вона зроблена в усній формі, тягне: а) припинення зобов'язання з односторонніх дій у чужому інтересі без доручення, і б) виникнення договірного зобов'язання, оскільки її можна розглядати як згоду прийняти послуги виконавця [64, с. 196].

Якщо дії гестора не будуть схвалені домінусом, він повинен відмовитися від їхнього подальшого здійснення, оскільки вони не тягнуть для домінуса обов'язків ні у відношенні гестора, ні відносно третіх осіб, які могли бути, залучені виконавцем медичних послуг для надання спеціалізованої медичної допомоги домінусу. Однак, треба вирішити питання про підстави правомірності дій гестора втручатися в особисте життя домінуса без його згоди (шляхом впливу на його особисті немайнові права), про підстави правомірності дій гестора всупереч небажанню домінуса терпіти ці дії. Таке положення, на наш погляд, сприятиме усуненню внутрішніх протиріч інституту дії в чужому інтересі без доручення.

З метою усунення таких протиріч необхідно насамперед визначити підстави виникнення права гестора без згоди домінуса втручатися в його права, у тому числі, в особисті немайнові права на життя й здоров'я. Представляється, що підставою виникнення такого права повинне стати визнання презумпції згоди домінуса, який перебуває в стані, що не дозволяє йому виразити свою волю, на невідкладне медичне втручання, але, при наявності такої можливості, надав би згоду, виходячи зі своїх інтересів, для збереження свого життя та здоров'я.

Обмеження права на здоров'я може бути при необхідній обороні, крайній

необхідності, при медичному обслідуванні та госпіталізації важкохворих на інфекційні та психічні хвороби за умов, що вони загрожують суспільству, тобто обмежуються внаслідок реалізації іншими особами своїх суб'єктивних прав [474, с. 89].

У зв'язку з вищевикладеним пропонується доповнити ч. 5. ст. 1158 ЦК України наступною нормою: «Якщо небезпека для життя особи пов'язана із захворюванням, що вимагає негайного медичного втручання, дії з метою запобігання небезпеки для життя особи проти її волі допускаються тільки у випадках, прямо передбачених законом».

Дана обставина має істотне значення в медичній практиці і пов'язана з можливістю лікаря або медичної організації (гестора) отримати компенсацію від пацієнта (домінуса), в чиїх інтересах були здійснені дії. В окремих випадках інститут neggestio вирішує питання про допустимість зробленого без згоди пацієнта лікування при неможливості отримати від нього таку згоду.

Так, коли під час хірургічної операції лікар виявляє непередбачені ускладнення, що вимагають негайного втручання, додаткові заходи можуть бути прийняті без попередньої згоди хворого, якщо його стан є загрозливим. Така поведінка може вважатися правомірною, якщо дії з метою запобігання небезпеки для життя особи, що опинилася в небезпеці, допускаються і проти його волі. Лікувальна процедура може бути доповнена і за відсутності загрозливого стану, якщо таке доповнення незначне, розумно поєднується з лікуванням, на яке пацієнт дав згоду, і не веде до втрати якого-небудь органу або його функції. При цьому такий висновок потребує доповнення щодо того, що додаткове лікування виправдане не тільки, якщо воно не веде до втрати якого-небудь органу, але і не веде до втрати тканин пацієнта, оскільки об'єктом дії медичного втручання можуть бути не тільки органи, але і тканини людини [297, с.10], втрата яких в рівній мірі може негативно позначитися на здоров'ї пацієнта. Якщо отримати згоду дієздатного пацієнта неможливо (наприклад, він знаходиться в несвідомому

стані), вважається, що він згоден на застосування відносно нього заходів, направлених на врятування його життя.

Таким чином, ми можемо зазначити, що вчинення медичних дій виконавцем медичної послуги відноситься до інституту вчинення дії в інтересах пацієнта без його згоди. Завершуючи розгляд інституту negotiorum gestio стосовно медичної сфери, слід ще раз підкреслити, що відношення по відшкодуванню шкоди, підставою виникнення якого є дії в чужому інтересі без доручення, так само як і у випадку з деліктною відповідальністю, регулюються правилами, передбаченими гл. 82 ЦК України.

Надання медичної допомоги здійснюється за згодою пацієнта. Згода на надання медичної допомоги, відповідно до «Декларації про політику у сфері дотримання прав пацієнтів у Європі» [172], має бути забезпечена «інформаційно». Тобто це така згода, що вільно висловлена особою, здатною розуміти значення своїх дій, за умови попереднього надання їй доступним способом інформації про характер її захворювання, прогноз можливого розвитку, мету, порядок і тривалість надання медичної допомоги, способи діагностики і лікування, побічні ефекти і альтернативні методи лікування.

Повнолітня фізична особа має право відмовитися від медичного втручання чи призупинити його. Наслідки такої відмови чи призупинення втручання повинні бути цій особі пояснені. У Великобританії, наприклад, відносно пацієнтів, що досягли віку 18 років, діє презумпція дієздатності, для спростування якої необхідно довести неможливість для особи одержувати й запам’ятовувати отриману інформацію, розуміти, оцінювати, зіставляти необхідність і ризики, здійснювати правильний вибір. Підлітки у віці від 16 до 18 років вважаються дієздатними (хоча й спростувати таку презумпцію трохи простіше, ніж у дорослих), а відносно осіб, молодше 16 років, діє презумпція недієздатності [30, с. 150]. Відповідно до Основ згоду на медичне втручання відносно осіб, що не досягли віку 14 років, і осіб, визнаних недієздатними, дають їхні законні представники.

Однак описана ситуація носить винятковий характер, застосовується дійсно в екстрених умовах. Особливістю відносин, що виникають при наданні медичних послуг, є те, що їхніми учасниками, а точніше суб'єктами одержання медичної послуги, можуть бути й не наділені дієздатністю особи. В Основах і в інших, належних до сфери охорони здоров'я, нормативно-правових актах поняття законного представника, на жаль, не розкривається. У Цивільному кодексі Квебека, наприклад, відзначається, що «повнолітній або неповнолітній у віці від 14 і старше може надати своє тіло або дозвіл вилучити з нього органи й тканини для медичних або наукових цілей. Не досягши 14 років може це зробити з дозволу особи, що має батьківську владу, опікуна. При відсутності відомої волі або передбачуваної волі померлого частину його тіла може бути вилучено за згодою особи, що може або могла би дати згоду на надання допомоги» [137, с. 45].

Виходячи із загальних положень цивільного (ст. 32, 35 ЦК України), сімейного законодавства до числа законних представників варто віднести батьків для неповнолітніх дітей, опікунів, піклувальників (усиновлювачів), органи опіки й піклування. Відносно пацієнтів, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними й такими, що не мають законного представника (опікуна), його функції виконує адміністрація й медперсонал психіатричного стаціонару). Питання про медичне втручання й згода на нього, у таких випадках має бути отримана від органа відповідної лікувальної установи, а не від консиліуму або лікуючого (чергового) лікаря.

Тим часом, дитина може не проживати з батьками або проживати з одним з них, перебувати в інших, як близьких, так і далеких родичів, у прийомних батьків або вихователів при наявності живих батьків (або одного з них), особа може бути визнаний обмежено дієздатним (і на цій підставі мати законного представника) або може мати помічника на основі патронажу, визнаного формою піклування. Оскільки в цьому випадку мова йде про представництво інтересів дієздатної особи, здійснення піклувальником спеціальних повноважень повинне бути поставлене не під контроль органів опіки й піклування, як це має місце при

законному представництві інтересів недієздатних осіб, а самого підопічного як дієздатної особи, що вправі й у стані дати згоду на здійснення піклувальником спеціальних дій. Яким образом у таких випадках (і в подібних їм) буде оформлятися згода на медичне втручання (зокрема при розбіжності думки кого-небудь із них, що одночасно мають статус законного представника, осіб), сучасне національне законодавство не визначає, хоча на практиці такі ситуації виникають і вимагають свого якнайшвидшого нормативного рішення.

Представляється, що по кожному виду медичного втручання (і залежно від ступеня важливості й небезпеки такого втручання) варто нормативно закріпити, хто конкретно вправі приймати рішення за пацієнта при наявності небезпечної для життя ситуації.

На рішення питання про медичне втручання законним представником все більший вплив спричиняють принципи захисту інтересів особистості, її автономії. Договір, що укладається в подібних випадках, повинен відповідати вимогам закону, що висуваються до договорів на користь третьої особи, на підставі якого замовник зобов'язаний зробити виконання не кредиторові, а третій особі, що має право зажадати від боржника виконання зобов'язання на свою користь. Виконання таких договорів має свою специфіку, пов'язану в тому числі з дотриманням прав і інтересів особи, що не приймала участі в укладанні договору.

Так, у юридичній літературі приводиться приклад про батьків-мусульман, які привели на прийом до лікаря 14-літню доньку на огляд з метою впевнитися в її невинності. Дівчина при цьому відмовляється від огляду. У подібних випадках лікар, виконуючи свої професійні обов'язки, попадає в досить делікатну ситуацію, ніяким чином не врегульовану в нашому національному законодавстві, вихід з якої носить скоріше етичний характер, ніж правовий або інший. Разом з тим, Конвенція про права людини визначає право кожної людини без вікових обмежень на недоторканість особи: «кожний індивід повинен користуватися невід'ємним правом на повагу людського достоїнства...будь-які форми експлуатації й приниження людини, особливо жорстокий, негуманний або

принижуючий його огляд повинні бути заборонені» [234]. Гельсінська декларація Всесвітньої асоціації лікарів [125] говорить, що згода дитини має бути отримана на додаток до дозволу його батьків. Конвенція про права дитини пропонує кожній державі забезпечувати дитині, здатній сформулювати свої власні погляди, право вільно виражати ці погляди із всіх питань, що зачіпають дитину, причому поглядам дитини приділяється належна увага відповідно до віку й зрілості дитини [232].

Особливо слід зробити застереження про статус емансипованих неповнолітніх, у відношенні яких батьки або особи, їх що заміняють, не несуть уже обов'язку по турботі й нагляду, наприклад, неповнолітні, одружені; такі неповнолітні, за деякими винятками, прирівнюються до дорослих пацієнтів, що мають відповідно в медичних відносинах власні суб'єктивні права. Разом з тим, останнім часом все більше поширення одержує переконання, що й неемансипованим неповнолітнім, здатним розуміти інформацію медичного характеру, повинна бути надана можливість виразити свою думку [593, с. 190; 28, с. 13].

Якщо відсутність згоди може призвести до тяжких наслідків, лікар зобов'язаний розтлумачити це пацієнту. Якщо і після цього пацієнт відмовляється від медичного втручання, лікар має право взяти в нього письмове підтвердження відмови, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків. Якщо ж така відмова заявлена законним представником пацієнта і може мати тяжкі наслідки, лікар зобов'язаний повідомити про це орган опіки і піклування.

Слід зазначити, що проблема відмови від лікування має безліч конкретних нюансів – із соціальної, медико-клінічної, юридично-правової, лікарсько-етичної й навіть філософсько-культурної точок зору. Кожен пацієнт має право вільного вибору: 1) лікуючого лікаря, методу та засобів лікування; 2) відмови від лікування (до певної межі, дозволеної законом) після запобігання про наслідки; 3) відмови від участі в наукових дослідах, експериментах; 4) проведення (чи ні) екстрених

(нагальних) методів лікування при значній вірогідності ускладнень; 5) відмови від реанімації (при наявності певного законодавства) – будь-яка відмова має бути задокументована.

Пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування, від медичного втручання чи призупинити його (ч. 4 ст. 43 Основ) [347].

Багато науковців активно досліджують проблему відмови від лікування С.В. Антонов, Н.Б. Болотіна, І.В. Венедіктова, З. Гладун, Р.Ю. Гревцова, Т.В. Волинець, О.В. Крилова, Р.А. Майданик, М.М. Малеїна, О.О. Прасов, О.О. Пунда, Р.О. Стефанчук, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценко, І.Я. Сенюта, С.С. Шевчук, тощо.

Слід розмежовувати поняття «право на відмову від лікування» та «право на відмову від медичного втручання». Так, в деяких джерелах відмову від медичного втручання розглядають як таку, що тотожна відмові від лікування [483, с. 137-138]. В інших – право на відмову від лікування розуміють як право на відмову від медичної допомоги взагалі [325, с. 472]. На законодавчому рівні не закріплено чітких визначень і розмежування цих понять. Зазначу, що право на відмову від медичної допомоги і медичного втручання включають в себе право на відмову від лікування, але це не тотожні поняття. Право на відмову від медичного втручання передбачає нездійснення фізичного втручання в організм людини, а відмова від лікування означає незастосування медикаментозного лікування.

Т. Волинець зазначає, що право на відмову від лікування слід розуміти як право не звертатися за медичною допомогою і як право в будь-який час відмовитися від лікування, навіть якщо це матиме негативні наслідки. Вона також зазначає, що це право можна розуміти як право на евтаназію [113, с. 33] (тобто пасивну евтаназію). Наприклад, відмова від лікування вмираючого хворого є його вибір на користь пасивної евтаназії. Подібна думка існує і у інших вчених, які розглядають ст. 43 Основ (право на відмову від медичного втручання) як прояв дозволу на пасивну евтаназію. Не погоджуючись з цим, вони зазначають, що

право на відмову від медичного втручання – суб'єктивне законне право пацієнта, що може бути реалізоване шляхом відсутності згоди на медичне втручання. У той же час евтаназія – це поєднання індивідуальної свободи однієї людини і обов'язку іншої [483, с. 307].

Проте слід зазначити, що право на відмову від лікування є абсолютним, а право на медичне втручання – ні. Відповідно до п. 5 ст. 284 ЦК України і ч. 2 ст. 43 Основ у невідкладних випадках згода на медичне втручання не потрібна. Проте закон не містить жодного переліку невідкладних екстремальних випадків, які становлять реальну загрозу життю і дають лікарю таке право. Практика медичної діяльності вказує, що такі випадки охоплюються невідкладною (ургентною) хірургією [483, с. 139].

Зазначу, що в Україні відсутня норма закону, яка би зобов'язувала фіксувати відмову пацієнта письмово. Процедуру розв'язання цієї проблеми знаходимо в угорському законодавстві, де Законом «Про охорону здоров'я» передбачено, що при наближенні невідворотної смерті пацієнт має право свідомо відмовитися від медичних втручань, які в змозі забезпечити лише нестерпне життя.

Відмову пацієнта (його законного представника) від лікувальних заходів та втручань, що спрямовані на штучне підтримання життєдіяльності, лікар може прийняти за умови, коли найближчий прогноз навіть за належного лікування – з погляду медичної науки – вкрай несприятливий. У цьому разі відбувається особлива процедура: 1) огляд пацієнта консиліумом у складі лікуючого лікаря, спеціаліста відповідного профілю (що не бере участі у лікуванні даного пацієнта) та психіатра; 2) у ході консиліуму профільні спеціалісти мають встановити невиліковність хвороби з позицій медичної науки навіть за належного лікування і догляду, а психіатр після огляду хворого та розмови з його близькими (якщо є така можливість) робить висновок про осудність та дієздатність пацієнта; 3) висновок консиліуму має бути одноголосним і викладеним письмово; 4) після консиліарного огляду впродовж найближчих трьох днів пацієнт у присутності

двох свідків має можливість підтвердити чи відкликати свою попередню відмову; 5) за дотримання всіх названих умов лікар може припинити (не розпочинати) лікування, медичне втручання, від якого пацієнт відмовився [582].

Наприклад, в Європейському суді була розглянута справа «Арська проти України», коли мати звернулася в суд стосовно сина, який хворіючи на туберкульоз та пневмонію потрапив до лікарні та відмовився від лікування, однак не відомо було чи усвідомлено чи ні. Також виявилося, що син хворів на шизофренію. Суд визнав, що порушена ст. 2 Конвенції, зазначаючи, що держава не захистила життя сина [594]. У психіатрії право хворих на відмову від лікування обертається наступним неминучим і серйозним протиріччям. З одного боку, право на відмову від лікування й тут є загальновизнаною етико–гуманістичною цінністю і юридичн-правовою нормою, що відповідає загальновизнаним міжнародним стандартам. З іншої, застосування цієї норми при наданні психіатричної допомоги не тільки чимало ускладнило роботу лікарів–психіатрів, але й повсюдно знову зробило більше актуальної проблему небезпеки, що можуть представляти для себе й для навколишніх деякі душевнохворі.

Заздалегідь прийняте рішення про відмову буде за умови, якщо особа: 1) є старшою 18-річного віку і психічно здатна прийняти таке рішення; 2) визначила, яких саме процедур вона не хоче в отримувати в подальшому (якщо вона не хоче життєво необхідного лікування, її рішення має бути підписане і засвідчене свідками); 3) пояснила обставини, за яких хотіла б відмовитися від цього лікування; 4) прийняла рішення про відмову без будь-якого тиску збоку або під впливом інших осіб; 5) не сказала або зробила щось, що суперечило б заздалегідь прийнятому рішенню.

Таким чином, ця процедура є ефективною і забезпечує захист права лікаря у разі відмови пацієнта від лікування.

Як діяти, коли пацієнт відмовляється від консиліарного огляду? Така його відмова не береться до уваги. Інакше кажучи, за законом Угорщини «Про охорону здоров’я» без рішення консиліуму лікуючий лікар не має права виконати волю

пацієнта про припинення лікування.

Аналізуючи медичну практику, можемо виділити 4 категорії пацієнтів: 1) які відмовляються від лікування, бо не хочуть далі страждати і приречені на смерть; 2) які не довіряють лікареві; 3) які вважають, що лікування треба надалі проводити нетрадиційними методами; 4) які відмовляються з релігійних міркувань.

Перша категорія пацієнтів – це невиліковні хворі і підтримка їх життя здійснюється за допомогою медичних втручань, але, враховуючи стан медичної науки, протягом короткого часу – навіть з відповідною медико–санітарною допомогою – пацієнт помре. Відмова від лікування – це одна із форм пасивної евтаназії [84, с. 102-113], оскільки пацієнт самостійно прискорює свою смерть. Ч. 4 ст. 43 Основ фактично узаконила пасивну евтаназію. Пасивна евтаназія – це право відмовитися від допомоги хворим, які невиліковні, стан медичної науки не може їх зберегти їм життя, на них чекає смерть, яка відбудеться найближчим часом. Відносини між пацієнтом та лікарем партнерські, відсутня вина лікаря. Невиліковні пацієнти відмовляються від лікування, тому що очевидно, швидко хочуть позбутися від страждань. Така відмова повинна здійснюватися в присутності трьох лікарів та за згодою медичного комітету. Комітет повинен встановити дві речі: 1) пацієнта насправді не можна вилікувати, і незабаром хвороба призведе до смерті (тобто провести розслідування); 2) відмову пацієнт зробив свідомо на тій підставі, що його хвороба невиліковна і сучасна медицина не може допомогти йому, тому його смерть неминуча.

Проте, навіть цього не досить, щоб набула юридичної сили відмова. Необхідно, щоб після письмової відмови на третій день пацієнт повторив відмову. Це дублювання він може здійснити в усній або письмовій формі, якщо він цього не зробить, відмова визнається недійсною і лікар зобов’язаний надалі надавати необхідну медичну допомогу.

Важливим елементом відмови можемо зазначити те, що дієздатна особа на випадок виникнення недієздатності може наперед відмовитися від медичного

обслуговування або призначити особу, яка від її імені та в її інтересах буде вирішувати питання відмови. Гарантією цього права має бути те, що до заяви потрібно додати висновок психіатра, який не може бути дійсним понад 1 місяця і засвідчує, що рішення пацієнта було прийняте з усвідомленням можливих наслідків. Крім того, ця заява повинна оновлюватися кожні два роки, інакше втратить чинність.

Необхідно врахувати, що пацієнт може в будь-який момент скасувати свою відмову і навіть, якщо він відмовився від лікування, у нього залишається право на зменшення болю та страждання.

Повнолітня фізична особа має право відмовитися від медичного втручання чи призупинити його. Наслідки такої відмови чи призупинення втручання повинні бути цій особі пояснені. Документуючи відмову від медичного втручання (у тому числі складаючи відповідний акт), варто не тільки зафіксувати факт відмови пацієнта, а й факт пояснення лікарем пацієнтові інформації про необхідність цього втручання та наслідки такої відмови. Щодо осіб, яких можна залучати як свідків для засвідчення акта про відмову пацієнта від медичного втручання, то це особи, яким відома інформація стосовно лікування пацієнта через виконання професійних або службових обов’язків, або особи, проти запрошення яких не заперечує пацієнт (його родичі, друзі, сусіди по палаті). В іншому випадку пацієнт може висунути претензії щодо розголошення лікарської таємниці [150, с. 26; 151, с. 12-17].

В разі, якщо особа хоче, щоб рішення про відмову в лікуванні не виконувалося повинна: 1) зробити письмову заяву (якщо не може писати, попросити когось іншого зробити це); 2) підписати рішення і поставити дату на ньому (якщо не може підписати його, попросити когось підписати його в той час як вона знаходитесь); 3) свідком підписати рішення, який підтверджує, що пацієнт підписав його (або попросити когось іншого, щоб підписав його).

Безперечно, кожен має право на життя і на його охорону, а особливо хвора людина, яка довіряє лише рішенням лікарів. Тому людина вільно повинна

виражати свою волю стосовно життя у «*Vita voluntas*», що дослівно перекладається «*Воля живого*», не боячись, що у випадку коми без нього буде вирішено питання розпорядження його життям. Вперше цей документ запропоновано в 1969 р. Л. Кутнером (Kutner L.) [610, с. 549; 619, с. 714]. Використання «Волі живого», заповіту про життя стало популярним після випадку з Карен Енн Куінлан у 1976 році. Куінлан була у віці 21 року, коли її перевели на штучне дихання, після того як перестала дихати з нез'ясованих причин і настав хронічний персистуючий вегетативний стан. Її батьки змушені були звернутися до суду з вимогою зняти респіратор, щоб вона могла померти природною смертю, в результаті чого звернули увагу на той факт, що відсутні механізми для прийняття важливих рішень [591, с. 632; 596, с. 890; 601, с. 145; 614]. В Угорщині ми це положення знаходимо в урядовому розпорядженні №117 за 1998 р. У цьому документі людина при свідомості має право відмовитися від лікувальних заходів та втручань, що підтримують життєдіяльність організму [609, с. 800-801], тобто це розпорядження своїм життям у разі тяжкої хвороби, тяжкого стану здоров'я, близької смерті тощо. Цей документ – остання воля живої людини, і складається він при повній свідомості, визначає поведінку людини за життя, а не після її смерті, тобто робить останні розпорядження щодо обсягів терапії, які б вона хотіла отримати в критичному стані. Позитивним є те, що при укладенні цього документа людина самостійно забезпечує собі умови гідної смерті.

У рішенні про відмову від лікування обов'язково потрібно вказувати: 1) детальні дані про особу; 2) чіткий виклад лікування, коли може бути відмовлено і обставини, при яких рішення застосовується; 3) дозволяти нові методи лікування в прийнятому рішенні, навіть якщо не хоче ті, які є в даний час; 4) дату складання документа; 5) підпис особи або представника (якщо особа не може писати); 6) повідомлення близьким родичам, друзям і медичному персоналу про прийняте рішення про відмову від лікування.

Переваги заповіту про життя, «активної декларації» [625, с. 625] полягають: 1) у повазі права пацієнта, і зокрема у праві відхилити лікування; 2) створення його заохочує обговорення кінця життя; 3) знаючи, що хоче пацієнт, лікарі наддадуть відповідне лікування; 4) він допомагає медичним працівникам у прийнятті важких рішень; 5) сім'я пацієнта й друзі не повинні самі приймати таке важке рішення.

Недоліки документа полягають у тому, що: 1) в менш тяжкому стані хворий можливо прийняв би інше рішення; 2) такий стан хвороби може з часом минути (наприклад недієздатний пацієнт після аварії); 3) складаючи цей документ, людина не впевнена в науці і техніці та лікарях; 4) такий заповіт може пригнічувати особу; 5) важко для здорової людини уявити, чого вона дійсно захоче в ситуації, коли «воля живого» набуде чинності; 6) пацієнти можуть змінити свою думку, але не змінити заповіту про життя; 7) заповіт не використовуватиметься, якщо його випадково не виявлять, коли це стане необхідним.

Загальний зміст такого документа, вважають, мав би виглядати так: «Якщо в майбутньому буду страждати на невиліковну хворобу чи поранення і лікарями буде доведено, що лікування лише продовжуватиме моє страждання, то заповідаю не застосовувати дії щодо підтримання мого життя або припинити ці дії для того, щоб померти природною смертю. І застосовувати дії, які необхідні для зменшення болі та страждань» [586, с. 78]. Заповіт вступає в силу тільки тоді, коли пацієнт стає інвалідом і не може висловлювати свої бажання [615]. Зазначимо, що якщо людина не в змозі дати таку вказівку, ця заява може бути зроблена родиною або лікарями, як її остання воля.

Пацієнт не може зазначати такі дії у «Волі живого»: 1) попросити конкретної медичної допомоги, яка суперечить вимогам закону, наприклад, прохання допомогти покінчити з життям; 2) стосовно того, щоб хтось вирішував, яке лікування він повинен мати.

Альтернативою «волі живого» може бути медична довіреність, яка б

дозволила людині делегувати комусь право приймати рішення від її імені, якщо вона не в змозі це зробити. На відміну від «віта волунтас», медична довіреність дозволить мати представнику широкий спектр повноважень у сфері отримання медичної допомоги. Медична довіреність вступає в силу тільки після підтвердження лікаря, що пацієнт більше не може приймати власних рішень або повідомляти про них. До прийняття будь-якого рішення представник повинен обговорити питання з лікарями пацієнта, а також взяти до уваги їхні знання, побажання пацієнта, в тому числі його релігійні і моральні переконання.

Вимога належних медичних дій включає згоду батьків, опікунів, коли хворий внаслідок недосягнення віку або психічного захворювання не в змозі правильно оцінити свої дії, тобто не здатний до виявлення своєї волі. Межами цих дій є інтереси дітей. Якщо відмова ставить під загрозу життя і здоров'я дітей, підопічних, то вона повинна оцінюватися як така, що суперечить інтересам дитини або підопічного. У таких випадках лікар повинен повідомити про це органи опіки та піклування, правоохоронні органи і вирішити питання про примусове поміщення дитини на стаціонарне лікування. Нездійснення з боку лікаря таких дій повинне кваліфікуватися як ненадання медичної допомоги.

Друга категорія пацієнтів, які не довіряють лікареві з суб'єктивних чи об'єктивних причин. До суб'єктивних причин віднесу: – необізнаність з медичною термінологією; можливість впливу шляхом переконання на пацієнта іншими особами; – психологічна апатія до лікаря. До об'єктивних причин віднесу наступні: – відсутність покращення здоров'я протягом тижня лікування; – некомпетентність лікаря у лікуванні даного захворювання; – хвороба лікаря. Ці причини в більшості випадках взаємопов'язані.

Третя категорія пацієнтів, які вважають, що лікування треба надалі проводити нетрадиційними методами, бо лікарі не можуть допомогти пацієнтові чи лікування не призводить до позитивного ефекту.

А також четверта категорія пацієнтів, які відмовляються від лікування внаслідок певного віросповідання, яке забороняє переливання крові, люмбальну

пункцію (баптисти, свідки Єгови, пятидесятники). Наприклад, у хворих з мозковими інсультом обов'язково потрібно проводити люмбальну пункцію, оскільки без цієї процедури не можна визначити діагноз менінгіта. Як в таких випадках діяти? Практика та теорія не співпадають. Мабуть, необхідно діяти таким чином, враховуючи життєві показники пацієнта, робити пункцію без дозволу хворого або терміново скликати консиліум з участю зам головного лікаря по лікувальній справі, який вирішить питання робити чи не робити пункцію.

Випадки, коли лікар може не виконувати рішення про відмову пацієнта: 1) відсутність письмової форми відмови із зазначенням причини такої відмови; 2) пацієнт вчинив те, що суперечить заздалегідь прийнятому рішенню (наприклад, зміна віри в релігію, яка не допускає відмову від лікування); 3) лікарі вважають, що нові обставини вплинули б на рішення пацієнта (наприклад, нові методи лікування, які можуть мати великий вплив на стан здоров'я); 4) у прийнятому рішенні про відмову не зрозуміло, що повинно відбутися та від чого пацієнт відмовляється; 5) якщо пацієнт страждає на гострий психічний розлад (шизофренія) та на інші хвороби: при епілептичному статусі; при гіпертонічному кризі; при гострій черевній патології; при важких формах запалення легенів; при гострій нирковій недостатності (гемодіаліз); в разі наявності у пацієнта суїцидальних думок чи поведінки.

Таким чином, враховуючи вищевикладене ми можемо зробити наступні висновки:

По-перше, відсутність зведених законів про здійснення медичної діяльності створює складнощі в реалізації прав всіх суб'єктів медичних правовідносин. Назріла в Україні необхідність розробки і ухвалення цілої групи норм, регулюючих здійснення медичної діяльності.

По-друге, враховуючи та аналізуючи медичну практику, виділяємо 4 категорії пацієнтів, які можуть відмовлятися від лікування.

По-третє, відмову від лікування обов'язково потрібно фіксувати в письмовій формі та засвідчувати свідками. Порядок такої відмови необхідно

закріпити на законодавчому рівні.

По-четверте, вважаю за необхідне передбачити в Україні такий вид письмового документу «воля живого» і назвати його «віта волунтас» (від лат. слова віта – життя, voluntas–заповіт) в якому можна було б передбачити прийняття рішення пацієнтом стосовно відмови від лікування, і б звільнило лікарів від прийняття важких рішення, а також полегшило б страждання хворих, які знаходяться в комі або терплять муки.

По-п’яте, право на відмову від лікування фактично виключається існуванням обов’язкового лікування у визначених законом випадках. Обов’язкове лікування – встановлений законом обов’язок хворого пацієнта пройти лікування, невиконання якого тягне відповідальність. Перелік таких хвороб чітко встановлений законом. На нашу думку, відповідні норми законодавства України про право на відмову від лікування потрібно доповнити формулюванням про можливість обмежити це право у встановлених законом випадках;

По-шосте, необхідно чітко визначити умови при яких здійснюється особою відмова від лікування та випадки, коли лікар може не виконувати дане рішення [60; 61].

4.2. Відшкодування моральної шкоди, завданої при здійсненні медичної діяльності

Звертаючись по медичну допомогу, людина розраховує, що їй будуть надані якісні медичні послуги і вона швидко відновить здоров’я. Проте нерідко трапляється так, що медичний персонал припускається помилки та завдає шкоди здоров’ю пацієнта, а іноді така помилка навіть призводить до смерті. Проте в Україні вкрай мало справ вирішується на користь пацієнтів, адже довести помилку чи халатність лікарів дуже складно. Зазвичай такі судові справи розглядають декілька років, адже для встановлення причин негативних наслідків для здоров’я пацієнта чи причин його смерті потрібне застосування спеціальних знань в галузі медицини, а отже, призначення судово-медичної експертизи, а іноді

й декількох експертиз, коли думки експертів не збігаються або не вирішені всі спірні для сторін питання.

Слід зазначити, що оцінка інституту моральної шкоди вченими була неоднозначна. На позиціях неможливості компенсації моральної шкоди стояли С.А. Бєляцкін [41, с. 14], Еорші Дюла [599, с. 65], В.І. Синайський [450, с. 227] та І.А. Покровський [373, с. 124] та інші. С.А. Бєляцкін писав, що постійне ігнорування моральної шкоди і моральних інтересів, байдуже ставлення до них із боку суду тягне за собою наслідок, що дає поживу для образ потерпілого, почуття роздратування не знаходить виходу, росте озлобленість, хитається його впевненість в особистому праві. Аналогічну думку висловлював І.А. Покровський. Проблема компенсації моральної шкоди, як однієї з видів шкоди, що може бути заподіяна фізичній чи юридичній особі, існує в усіх країнах давно. Для її розв'язання пропонувалось, як правило, три варіанти: відмова компенсувати моральну (нематеріальну) шкоду; відшкодувати її частково; відшкодувати її повністю [91, с.40]. Моральна шкода підлягала компенсації лише в окремих випадках. Потім спостерігалося її повне ігнорування. Нині ця норма відновила своє існування в первісному вигляді, тобто її належить відшкодувати тоді, коли це передбачено спеціальними законами чи нормативно-правовими актами [352, с.132].

Таким чином, інститут компенсації моральної (немайнової) шкоди має довгу історію, яка пройшла свій шлях від повного ігнорування можливості застосування такого способу захисту цивільних прав і аж до його цілковитого визнання [135; 162; 193; 240; 250; 267; 294; 313; 314; 350; 351; 559; 561; 566].

Практично будь-яке порушення прав (у тому числі навіть майнових) спричиняє фізичні чи моральні страждання. Як правило, порушення права на здоров'я викликає великі страждання, оскільки самі нематеріальні блага мають підвищену важливість. Крім того, їх складніше захистити. Неналежне надання медичної послуги, окрім прямої шкоди життя і здоров'ю, призводить до фізичних і психічних страждань, що виявляються в приниженні гідності особи, посяганні на

честь, гідність і ділову репутацію людини, тобто до моральної шкоди. Розглянемо дане твердження на прикладі: грубість щодо пацієнта, приниження його гідності, спричинення йому болю, страждань, коли їх можна уникнути, є моральною шкодою, яка підлягає компенсації, оскільки порушує законні права пацієнта. Разом з відшкодуванням шкоди, що заподіяна здоров'ю, яка призвела до втрати працездатності (наприклад, через укорочення кінцівки після неналежного лікування перелому кінцівки), пацієнт має право вимагати відшкодувати і моральну шкоду. І те, і інше найчастіше відшкодовується певною сумою, яка визначається судом. Причому, якщо відшкодування шкоди життю або здоров'ю базується на об'єктивних даних, то компенсація моральної шкоди оцінюється довільно потерпілим і судом з урахуванням розумності і реальних можливостей заподіювача шкоди.

Моральна шкода може бути спричинена у зв'язку з втратою близької людини, розголошуванням лікарської таємниці, захворюванням, що виникло в результаті душевного страждання. Розміри її залежать від ступеня вини правопорушника і інших обставин, а також від характеру заподіяних фізичних і душевних страждань, але не завжди залежать від розмірів матеріальної шкоди. Крім наявності шкоди для доказу відповідальності за завдання моральної шкоди необхідно встановити причинний зв'язок між правопорушенням і виникненням шкоди. Компенсація може призначатися не тільки за наявності вини порушника, але й при випадковому заподіянні шкоди якщо це передбачено законом. У позовній заяві можна вказати таку суму відшкодування, яка, на думку позивача, є справедливою, але суд, визначаючи належну до виплати суму, крім цього керується ще й такими міркуваннями, як характер та глибина заподіяних потерпілому душевних і фізичних страждань, враховує індивідуальні особливості потерпілого, його матеріальне становище, а також фактичні обставини справи. Критерієм при визначенні судом розміру компенсації моральної шкоди є принцип розумності, реальності і справедливості.

Не можна обійти стороною і питання про необґрунтовані звинувачення на адресу медичних працівників (лікарів, медсестер) і медичних закладів (поліклінік), які надавали пацієнтові медичну допомогу (послугу). Перш за все, слід відмітити, що лікарі і медичні заклади наприклад, в Угорщині, Словаччині, Великобританії створили організації по захисту прав лікарів. Багато лікарів є членами цих спілок. Будь-який лікар, що перебуває в цій громадській організації, має право направити заяву з проханням про надання захисту, отримання допомоги в суді у разі обвинувачення його у здійсненні лікарської помилки. У цих організаціях є професійні юристи, які спеціалізуються на медичному праві, зокрема на справах про лікарські помилки. В Україні поки не існує подібних організацій. Тому лікарі повинні звертатися за захистом безпосередньо до практикуючих адвокатів. Але, на жаль, нині вкрай мало фахівців в галузі медичного права, і тому медичним закладам і лікарям вельми проблематично отримати кваліфіковану юридичну допомогу. Відсутність обов'язкової стандартизації і сертифікації медичних послуг, не дозволяє медичним закладам і пацієнтам мирно вирішити конфліктні ситуації.

Згідно з німецьким цивільним Уложенням (параграф 847) у разі тілесного пошкодження, пошкодження здоров'я, позбавлення свободи або порушення жіночої честі цивільний суд може назначити деяку справедливу винагороду за немайнову шкоду. Право повинне брати немайнові інтереси під захист, а цивільне право не може ухилитися від участі в цьому захисті. Нехай цивільно–правовий захист буде не повним, але краще такий захист ніж ніякий. Навіть недосконалий захист містить нагадування про необхідність бережного ставлення до немайнових інтересів людей; навіть такий захист буде мати велику виховну і попереджувальну дію [373, с. 140].

Слід зазначити, що якщо відсутня протиправна поведінка стосовно права на здоров'я, право на компенсацію немайнової шкоди не виникає. В Угорщині у деяких випадках визначають наявність немайнової шкоди разом з майновою. Це неправильно, оскільки тут два види відшкодувань. Можливо, що право на

компенсацію майнової шкоди буде вилучено з якоїсь причини (за дозволом правової норми), але це не поширюється на немайнову шкоду, оскільки вона компенсується в будь-якому разі [621, с. 338].

В Україні визнається фактична неможливість повного відновлення морального стану потерпілого, мова може йти лише про певну компенсацію за пережиті ним душевні страждання. Вона може полягати у моральних переживаннях та психічних стражданнях потерпілої особи. Крім того, у ст. 1167 ЦК України прямо вказується про можливість і необхідність компенсації моральної шкоди як фізичній, так і юридичній особі, якщо її заподіяно неправомірними діями та ч. 2 ст. 23 ЦК України визначає суть моральної шкоди.

До речі, в юридичній літературі трапляється точка зору, відповідно до якої фізичні страждання не можуть бути включені до змісту моральної шкоди, оскільки форма їх виявлення – фізичний біль людини внаслідок завдання каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я. Відповідно, фізичні страждання набувають юридичного значення для покладення цивільно-правової відповідальності за завдання моральної шкоди лише тому, що вони спричиняють душевні страждання. У зв'язку з цим встановлено, що визначальною ознакою моральної шкоди є те, що вона завжди виражається через душевні страждання [285, с. 7]. Відзначимо, що поняття «фізичні страждання» не збігається за своїм змістом з поняттями «фізична шкода» чи «шкода здоров'ю». Фізична шкода являє собою будь-які негативні зміни в організмі людини, що перешкоджають його щасливому біологічному функціонуванню, тобто нормальному з медичної точки зору протіканню всіх психофізіологічних процесів в організмі людини, тобто нормальному з медичної точки зору перебігу усіх психофізичних процесів в людському організмі (розлад здоров'я, тілесне ушкодження, зараження венеричною хворобою) [377, с. 67; 569, с. 19]. Негативні зміни в організмі, спричинені дією зовнішніх факторів, вимагають як необхідності відновлення нормального функціонування організму, так і відшкодування психічних (викликаним каліцтвом) і фізичних наслідків завданої травми. Для відновлення

нормальної життєдіяльності хворий може звертатися по додаткові платні послуги, реалізуючи своє право на повноцінне і гідне життя. Ці витрати, у сукупності з можливими втратами від тимчасової непрацездатності, складають реальний збиток, які підлягають відшкодуванню. Компенсація моральної шкоди відрізняється своєю спрямованістю на усунення переживань і страждань, пов'язаних із заподіянням шкоди людині.

У законодавстві і науці терміни «моральна шкода» та «немайнова шкода» вживаються як рівнозначні. Під немайновою шкодою вчені розуміють такі наслідки правопорушення, що не мають економічного змісту і вартісної форми [296, с. 47]. Зазіхання на немайнові блага можуть викликати не тільки несприятливі наслідки відносно життя, здоров'я, честі, гідності і ділової репутації. Шкода, заподіяна такими діями, може призвести до втрати духовних цінностей, окремих прав, до позбавлення вільного здійснення визначених дій і вчинків [136, с. 13]. Положення ст. 16 ЦК України, розуміють, не як встановлення тотожних понять моральна та немайнова шкода, а як перелік двох способів захисту цивільних прав – відшкодування моральної шкоди та відшкодування немайнової шкоди. Психічне благополуччя особи слід вважати особливим (у вказаному сенсі) немайновим благом і відповідно відносити моральну шкоду до особливої категорії шкоди, яка може існувати не самостійно, а лише як наслідок завдання як майнової, так і немайнової шкоди [190, с. 228].

Деякі науковці виокремлюють поняття «моральна шкода» для фізичних осіб і поняття «немайнова шкода» для юридичних осіб [224, с. 355]. А інші зазначають, що немайнова шкода спричиняє зменшення особистих цінностей людини [621, с. 339]. Проте, на нашу думку, моральна та немайнова шкода – різні поняття як за змістом, так і за обсягом правовідносин, що регулюються ними. Наприклад, ушкодження здоров'я – це моральна шкода, що може бути заподіяна лише фізичній особі, а неправомірне копіювання товару, порушення авторських прав – це немайнова шкода, яка може бути заподіяна і юридичній особі. Тому законодавець повинен дати чітке визначення понять моральної та немайнової

шкоди, заподіюваної фізичним та юридичним особам. Порушення особистих немайнових прав можна вважати заподіянням моральної шкоди. Якщо шкода заподіяна особі, можна вести мову про втрати немайнового характеру, що включають в себе фактичне порушення законних прав і відсутність наслідків майнового характеру.

Відшкодування обґрунтоване у разі завдання немайнової шкоди незалежно від її характеру [628, с. 65]. Заподіювач має обов'язок компенсувати немайнову шкоду. Немайнова шкода може виявлятися в заподіяних фізичних та моральних стражданнях і підлягає відшкодуванню у грошовій або іншій матеріальній формі в розмірі, який визначається судом. Немайнова шкода стягається незалежно від предмета відшкодування майнової шкоди. Немайнова шкода – це втрачена майнова вигода, виникнення невигідних майнових чи немайнових витрат, у тому числі витрат на піклування про потерпілого чи особу, яка перебуває на його утриманні. Вона не відокремлена законом від майнової шкоди, тому відсутнє детальне або практичне розмежування. Наприклад, основою компенсації немайнової шкоди в Угорщині виступає особа і пошкодження особистих цінностей – життя, здоров'я, тілесної недоторканності свободи, честі, гідності тощо. Порушення особистого права не можна розцінювати як порушення особистості і виникнення немайнової шкоди. Тому для виникнення немайнового порушення недостатньо порушення права. Виникає необхідність, щоб із порушенням був пов'язаний наслідок цього діяння і щоб виникла певна ситуація, обставина, стан цього порушення. Це може бути майново оцінено і неоціненно. Наприклад, втрачена вигода для потерпілого, неоцінена впливає на саму потерпілу особу, певне погіршення суспільного стану особи. В Угорщині немайнова шкода визнається як пряме чи непряме перешкоджання існуванню та розвитку особистих благ (життя, здоров'я), порушенням цих благ порушується нормальна життєдіяльність людини. Наприклад, порушення здоров'я, супроводжується обмеженням діяльності організму людини, життєвих функцій тощо, що призводить до певних наслідків (наприклад, нездатність рухатися) [629,

с. 450].

Однак законодавство України вказує, що компенсації підлягає лише шкода, завдана протиправними діяннями, які порушують суб'єктивні права особи (наприклад, майнові – компенсація шкоди у зв'язку з викраденням автомобіля; особисті немайнові – пошкодження здоров'я шляхом заподіяння тупої травми ока ручкою, що призвело до необхідності лікування; дівчинка осліпла на одне око, боїться темряви, і це змінило нормальний режим життя сім'ї).

Деякі науковці в Угорщині вважають [587, с. 5], що моральна шкода може порушувати майнові права і тому підлягає обов'язковій компенсації. На нашу думку, вона має визначатися і відшкодовуватись окремо від майнової шкоди.

Покладання на порушника обов'язку компенсувати моральну шкоду відбувається в трьох випадках: зазіхання на нематеріальні блага (життя, здоров'я, честь, ім'я та ін.); зазіхання на особисті немайнові права, пов'язані з майновими (право авторства); порушення майнових прав, якщо компенсація за їхнє порушення спеціально передбачена законом (наприклад, Законом України «Про захист прав споживачів»), тобто при посяганні, незалежно від настання наслідків, виникає можливість компенсації моральної шкоди.

Для порівняння зауважимо, що в Великобританії не можна вимагати відшкодування моральних збитків, якщо немає матеріальної шкоди чи фізичних страждань. Це закріплено у цивільній справі лорда Вінслідана Lynch v. Knight (1861) [603].

В Угорщині також ставиться питання про те, коли ж виникає обов'язок відшкодовувати немайнову шкоду. Роз'яснення дав Верховний Суд Угорщини, рішення якого полягає в тому, що при порушенні особистих немайнових прав потерпіла особа має право вимагати немайнове відшкодування, якщо буде доведено, що це призвело до витрат [612]. Наприклад, позивач захворів від вживання тістечок, куплених у магазині відповідача, потребував лікування і тому вимагав компенсації майнової і немайнової шкоди. Отже, у цьому спорі були порушені особисті немайнові права і потерпіла сторона подала цивільний позов

про немайнову компенсацію, оскільки отримала певні майнові невигоди. Потерпілій стороні необхідно довести наявність немайнової і майнової шкоди. Майнова і немайнова шкода – поняття неоднакові. Залежно від обставин особа має право вимагати майнове відшкодування, а немайнове – у будь-якому випадку [580].

Заподіяння фізичної шкоди суб'єкту спричиняє йому біль і страждання (невротичні стани), призводить до втрати радості у житті (наприклад, неможливість вступати у статевий контакт, неможливість для жінки мати дітей), завжди тягне за собою грошове відшкодування [315, с. 6], тобто виникнення права на моральну компенсацію практично у всіх випадках тягне певну грошову невигоду.

Найгострішою є проблема визначення розміру грошової компенсації моральної шкоди (як оцінити немайнові втрати потерпілого). Слід врахувати суб'єктивні та об'єктивні моменти. Для цілей компенсації моральної шкоди абсолютно необов'язково, щоб спричинення тяжких тілесних ушкоджень було злочинним, достатньо, щоб воно було протиправним і винним (крім випадків, коли провина не входить до складу підстав відповідальності за спричинення моральної шкоди). Шкода здоров'ю може супроводжуватися різними обставинами. Наприклад, в деяких, достатньо поодиноких випадках може бути встановлено, що у людини нижчий або вищий в порівнянні з нормальним рівень больових реакцій – це буде для суду підставою для коригування розміру відшкодування моральної шкоди шляхом встановлення коефіцієнта індивідуальних особливостей «і» відповідно меншим або більшим одиниці. Враховуючи вимоги, треба оцінювати при визначенні розміру компенсації характер фізичних і моральних страждань. Можна припустити, що законодавець має намір поставить розмір компенсації в залежність від видів як фізичних, так і моральних страждань.

Під видами фізичних страждань можна розуміти біль, задуху, нудоту, запаморочення, свербіння та інші хворобливі симптоми (відчуття), під видами

моральних страждань – страх, горе, сором, неспокій, приниження та інші негативні емоції [568, с. 130, 140]. З одного боку, сам потерпілий визначає розмір завданої йому шкоди, адже тільки він є суб'єктом пережитих моральних чи фізичних страждань (всі переживають по-різному); з іншого – необхідно встановити об'єктивні критерії визначення розміру компенсації, щоб не допустити зловживання правом на відшкодування потерпілим. Суд (як суб'єкт остаточного визначення розміру компенсації) при вирішенні цього питання має брати до уваги ступінь фізичних чи моральних страждань потерпілого, характер діяння заподіювача шкоди, розумність і справедливість вимог потерпілого тощо. Також слід враховувати підстави зниження та підвищення розмірів компенсації (форма, ступінь вини потерпілого, матеріальне становище заподіювача шкоди і т.д.) [96, с. 11].

Наприклад, у судовій справі від 22 грудня 2006 р. [465] позивачка звернулася за наданням медичної стоматологічної допомоги до стоматологічного кабінету, що належить відповідачці. Позивачці було проведене лікування шляхом видалення трьох зубів. Проведене лікування виявилося неякісним, викликало значні ускладнення, які відповідачка намагалася усунути самостійно, після чого направила її на лікування в стоматологічну поліклініку, де були проведені операції з розкриттям ясен, установкою скоб, накладенням шву. Однак відповідачка не мала права на здійснення хірургічних маніпуляцій, бо не мала ліцензії, тому повина була відправити хвору до іншого медичного закладу, який має відповідну ліцензію. Крім того, за проведене лікування, яке відповідачка називає терміновим, вона отримала плату, тобто здійснювала лікування не як надання невідкладної медичної допомоги, а в якості здійснення власної господарської діяльності. Надання стоматологічної допомоги позивачці 23 лютого 2006 р. зазначено в журналі обліку пацієнтів, де позивачка розписалася про відсутність в неї інфекційних захворювань. Зі свого боку відповідачка не надала суду доказів, що захворювання позивачки після видалення зубів виникло з причин, що не залежали від лікаря. У листку щоденного обліку лікаря–

стоматолога також не зазначений діагноз захворювання, що не відповідає стандартам надання допомоги стоматологічного хворого і не дозволяє оцінити ефективність проведеного лікування, а також відсоток ускладнень. Такі порушення відповідачкою порядку здійснення господарської діяльності в галузі охорони здоров'я свідчать про відсутність у відповідачки доказів належної якості проведеного лікування. Суд визнав, що дії відповідачки щодо здійснення хірургічних стоматологічних маніпуляцій є неправомірними, такими, що суперечать вимогам закону, оскільки згідно з ч. 3 ст. 3 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» ліцензія є єдиним документом дозвільного характеру, який дає право на заняття певним видом господарської діяльності, що відповідно до законодавства підлягає обмеженню. Відповідно до п. 26 ст. 9 цього Закону медична практика належить до видів господарської діяльності, яка підлягає ліцензуванню. Суд врахував також, що в судовому засіданні моральну шкоду позивачка обґрунтовувала своїми стражданнями від захворювання в межах від дати видалення зубів 23 грудня 2006 р. до дати лікування у міській стоматологічній поліклініці 30 грудня 2006 р., зазначаючи, що саме у цей період позивачка зазнала значних моральних втрат.

Вирішуючи питання про розмір відшкодування заподіяної моральної шкоди, суд виходить з таких міркувань: самим фактом захворювання, тривалим болем, необхідністю після хірургічного видалення зубів неодноразово звертатися за медичною допомогою як до Відповідачки, так і до іншої медичної установи, витрачати власний час, зазнавати фізичні незручності в ротовій порожнині, Позивачці завдано моральної шкоди. Заподіяна моральна шкода заявлена до відшкодування Позивачкою у грошовому еквіваленті у сумі 20000 необґрунтовано, однак суд стягнув з відповідачки 5000 грн. 00 коп.

В даній справі позивачка могла просити стягнути крім моральної шкоди і збитки. Навіть те, що лікар надав першочергову медичну допомогу пацієнту для суду не мало значення, можливо якщо б вона надала її безкоштовно, то б можна було довести відсутність вини стоматолога.

Отже, моральна шкода полягає як у фізичному болю, якого особа зазнавала у процесі неправильного лікування в клініці, так і у фізичному болю, який був наслідком неналежної медичної допомоги, а також у болю, завданому під час «виправлення» медичної помилки (наприклад, при видаленні неправильно полікованого стоматологом зуба та заміні його штучним імплантом). Крім того, моральна шкода полягає в душевних стражданнях, яких особа зазнала у зв'язку з такими діями лікарів і які виразилися в переживаннях стосовно стану свого здоров'я, в думці про те, що призначене лікування не допомагає, тощо.

Проте, щоб мати право на зазначене відшкодування, особа повинна обґрунтувати та довести таке: а) факт дії чи бездіяльності лікарів, що виразилося в неправильній діагностиці захворювання чи неправильно призначеному лікуванні. Для кожного захворювання наказом МОЗ України затверджені нормативи надання медичної допомоги, які визначають, які саме аналізи та діагностичні дослідження мають бути призначені для підтвердження первинного діагнозу і яка тактика лікування має бути обрана [499]. Ці стандарти розділені по кожній лікарській спеціальності, у межах якої виокремлене те чи інше захворювання. Тому необхідно визначити, у якому відділенні лікувався пацієнт (лікарську спеціальність), і встановити, який діагноз поставили хворому в медичному закладі. Як правило, при виписці пацієнту видається лише епікриз, надати іншу документацію медичний заклад відмовляється. Проте пацієнт має повне право вимагати будь-яку документацію, яка наявна в медичному закладі (зокрема, медичну картку хворого, результати всіх аналізів та щоденник лікування), посилаючись на ст. 34 та 49 Конституції України, ст. 285 ЦК України та ст. 39 Основ. Маючи на руках усі документи, заявник може порівняти діагноз та призначене йому лікування з нормативами, у яких закріплені обов'язкові дії лікарів. Тільки при виявленні невідповідностей можна говорити, що лікарі неналежно виконали свої обов'язки і припустилися лікувально-діагностичної та/або лікувально-тактичної помилки. Презюмується, що дія або бездіяльність, які заподіюють шкоду здоров'ю, є протиправними, за винятком випадків, що

передбачені законом (наприклад, у разі, коли лікар, здійснюючи медичне втручання з додержанням вимог ст. 42 Основ, заподіює шкоду, яка є меншою, ніж та, що очікується в разі відмови від медичного втручання). У таких випадках для звільнення від відповідальності заподіювач шкоди зобов'язаний довести правомірність своїх дій (бездіяльності); б) наявність наслідку у вигляді завдання шкоди здоров'ю пацієнта. Отримавши незаперечні підтвердження того, що призначені лікарями діагностичні дослідження чи лікування не відповідали нормативам, заявник (позивач) повинен довести наявність шкоди для здоров'я пацієнта. Її доказами можуть бути: факти звернення до інших лікарів (які призначали лікування); факти виявлення інших хвороб чи перехід існуючої хвороби в хронічну форму, що могло бути результатом неправильного лікування; письмові висновки інших лікарів, які оглядали чи лікували пацієнта, що мають силу висновку спеціаліста. Після лікування ставиться підпис лікаря, який провів лікування, та завідувача відділенням, а після закінчення окремих етапів лікування – підпис лікаря, який безпосередньо лікує хворого в медичній картці. Якщо якоїсь із зазначених складових немає, можна стверджувати, що лікарі неточно заповнили медичну картку через несумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків або що частину медичної документації переписали, щоб приховати недбалість лікарів; в) причинний зв'язок між діяннями лікарів та отриманим наслідком. Наявність причинного зв'язку не завжди легко встановити. У цьому разі позивач повинен довести, що шкода заподіяна пацієнту саме діяннями лікарів, а не іншими об'єктивними чинниками, як-от: недосконалість медичної науки на даному її етапі, об'єктивні труднощі діагностики, атиповість розвитку захворювання та його наслідків, запізніла діагностика, зумовлена пізнім зверненням пацієнта, тощо. Не слід виключати і можливість провини інших осіб. Наприклад, якщо пацієнт звертався до іншої клініки чи до нетрадиційної медицини або ж займався самолікуванням; ***г) вина,*** тобто психічне ставлення заподіювача шкоди до своїх протиправних дій і їх наслідків може виявлятися як у формі наміру, так і необережності. Під наміром розуміється передбачення шкідливих наслідків

протиправної поведінки і бажання (прямий намір) або свідоме допущення їх настання (непрямий намір). Вина заподіювача шкоди є суб'єктивною підставою цивільно-правової відповідальності і разом з тим суб'єктивним елементом складу цивільного правопорушення і характеризує його з точки зору внутрішнього, психічного стану винного. Наявність цього елементу обов'язкова; відсутність його свідчить про те, що складу правопорушення немає, тому не може бути, за загальним правилом, і відповідальністю за заподіяну шкоду [306, с. 56].

Якщо особа вважає, що зможе довести всі зазначені складові, вона може звернутися до відповідного суду. Отже, звертаючись по медичну допомогу, особа укладає з клінікою усний договір про надання медичних послуг, згідно з яким є їх споживачем. Так, наприклад, у разі компенсації моральної шкоди, заподіяного пошкодженням здоров'я у вигляді специфічного захворювання, викликаного несприятливою дією навколишнього середовища, потрібно перш за все встановити наявність причинного зв'язку між захворюванням і несприятливою дією. Для цього «необхідно вирішити наступні приватні проблеми: встановити шкідливу речовину, що викликала захворювання або інший розлад здоров'я, і медичні аспекти його дії; визначити можливі шляхи і момент проникнення його в організм; визначити приналежність цієї речовини якомусь джерелу емісії». Якщо шкода не є наслідком протиправної поведінки заподіювача шкоди, а сталася з інших причин (наприклад, через недотримання пацієнтом медичних рекомендацій чи внаслідок індивідуальних особливостей організму пацієнта), у заподіювача шкоди не виникатиме обов'язку відшкодувати заподіяне [154, с.19].

Отже, неналежне лікування, що є протиправним і спричинило шкоду здоров'ю хворого або його смерть, тягне за собою обов'язок відшкодувати цю шкоду, тобто цивільно-правова відповідальність настає лише за наявності вини лікаря або іншого медичного працівника. Звідси і характер відповідальності за неналежне надання таких послуг відрізнятиметься від характеру відповідальності за погіршення стану здоров'я. Відповідальність у першому випадку настає за недосягнення певних результатів, а не за шкоду здоров'ю, тобто делікт відсутній.

Фізичні і моральні страждання, так само як і шкода здоров'ю при наданні медичної послуги, можуть виникнути без будь-якої вини медичного закладу.

Стосовно розміру моральної шкоди, то, наприклад, В.П. Паліюк і С.І. Шимон, Д.В. Боброва вважають, що не можна встановлювати верхню і нижню межу компенсації моральної шкоди [197, с. 889; 351, с. 121-122; 560, с. 90;]. Деякі автори пропонують встановити на законодавчому рівні верхню межу моральної (немайнової) шкоди [363, с. 29]. М.І. Гошовський і О.П. Кучинська вважають, що цей розмір не повинен перевищувати 200 мінімальних заробітних плат, а деякі автори пропонують встановити мінімальну межу [22; 339, с. 10]. Свою точку зору вони аргументують тим, що розмір моральної (немайнової) шкоди на практиці істотно перевищує заподіяний збиток, що розмір сум, що стяг Середня компенсація моральної шкоди за позовами пацієнтів за даними із доступної української судової практики сьогодні становить 15-25 тис. грн. В Угорщині, Словаччині та Чехії має місце та сама проблема стосовно визначення розміру компенсації моральної шкоди. Існує думка, що потрібно визначити граничну межу компенсації, що може надати відповідач, наприклад виплата витрат на операцію або яка сума потрібна позивачу для повернення самоповаги тощо. Компенсація немайнової шкоди виникає, якщо інші засоби немайнового відшкодування повністю не задовольняють вимог позивача, наприклад, пластична операція лише частково ліквідує деформацію.

Розмір компенсації залежатиме від: 1) тяжкості порушеного права; 2) тривалості порушення (чим довше триває порушення, тим більший розмір компенсації, і навпаки); 3) кількості порушених особистих немайнових прав; 4) не має значення майновий або фізичний стан потерпілого (бідний-багатий, здоровий-хворий); 5) суд може відмовити у компенсації шкоди, якщо позивач сам порушив закон і при цьому був травмований. Наприклад, суд відмовив позивачу, якому поліцейською палкою вибили око при затриманні, за самовільне захоплення автомобіля [613].

Судді при визначенні розміру моральної шкоди враховують тяжкість

заподіяної шкоди у суспільному житті, пошкодження здоров’я чи те, як переживає особа тілесні або душевні страждання. Дуже важко визначити, коли починається фізичне чи духовне страждання і коли воно закінчується. Заподіяння шкоди тілесній недоторканності може мати наслідком естетичне пошкодження, яке з часом змінюється. Наслідком пошкодження може бути позбавлення щоденних радощів життя. Це впливає на зменшення умов та рівня життя людини [631, с. 530]. У Великобританії та інших країнах англосаксонської системи при визначенні розміру компенсації немайнової шкоди потерпілому суд зазвичай ураховує такі критерії, як: витрати на медичні послуги незалежно від того, чи потерпілий бажає пройти лікування в державному закладі охорони здоров’я чи в приватній клініці; втрати заробітку, який потерпілий міг отримати, якби не зазнав ушкодження здоров’я, у т.ч. втрату потенціалу до заробітку (наприклад, якщо потерпілий більше не зможе виконувати свою поточну роботу або якщо потерпілий втратив працю з причини хвороби, залишився безробітним, а з причин хвороби вартість потерпілого на ринку праці знизилась); вік потерпілого, адже кількість років, що залишилось прожити людині похилого віку та молодій людині, відрізняється, а це, в свою чергу, впливає на розмір потенційного заробітку особи. Суди Великобританії також орієнтуються на прецеденті справи [222, с. 46]. Моральна шкода може виражатися в обмеженні можливості фізичної особи вільно пересуватися через ампутацію ніг, бачити чи чути при втраті зору чи слуху [40, с. 51-52], однак, О. Грищук вказує, що вказані обмеження – це прояви власне фізичної шкоди, а моральна шкода – це страждання потерпілого з приводу наявності цих обмежень [161, с. 93].

Вважають, що підставами відшкодування моральної шкоди є: – шкода завдана життю, здоров’ю особи джерелом підвищеної небезпеки; – шкода завдана життю, здоров’ю або майну споживача внаслідок недоліків товару (робіт); – шкода завдана внаслідок розповсюдження відомостей, які принижують честь, гідність та ділову репутацію; – шкода завдана внаслідок незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності та інші [349, с. 45-46].

Передбачається, що розмір компенсації визначається судом і залежатиме від характеру заподіяних страждань, ступеня вини заподіювача (звичайно, тільки тоді, коли її наявність потрібна), а також враховуватимуться вимоги розумності і справедливості. Моральна шкода компенсуватиметься незалежно від майнової і не пов'язуватиметься з розміром останньої, а у випадку смерті потерпілого компенсацію отримають члени його сім'ї. Розмір відшкодування визначається судом з урахуванням суті позовних вимог, характеру заподіяної шкоди, що призвела до фізичних чи моральних страждань потерпілого, та інших негативних наслідків [363, с. 29]. Моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб, наприклад придбання протезів, путівок у лікувально-оздоровчі заклади.

Отже, розмір компенсації 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, а саме: істотність вимушених змін у його життєвих і виробничих відносинах, ступінь зниження престижу, ділової репутації (останнє залежить від характеру діяльності потерпілого, посади, часу і зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану, наміру, з яким діяв заподіювач шкоди, тощо) [558, с. 164] пропонують залучати фахівців та експертів в галузі психології, оскільки вони мають досвід у визначенні грошового еквіваленту цього специфічного виду шкоди [244, с. 87]. Якщо відповідач доведе відсутність таких зовнішніх проявів як гримаси, сміх, плач, жестикуляція, мовні елементи тощо та реакцій позивача, то це може свідчити про безпідставність позову взагалі або завищення позовних вимог, які доводяться показами свідків чи позивача, аудіо або відеозаписом [504, с. 275].

А також повинні враховуватися інші *обставини, що мають істотне значення* (тривалість негативних наслідків, які виникли в результаті посягання на права особи: а) короткочасні наслідки можуть бути повністю усунуті по закінченню незначного періоду часу і не впливають на спосіб життя людини

(наприклад хвилювання, незначне нервове збудження чи короткочасний розлад душевної рівноваги, нервовий стрес без ускладнень для здоров'я тощо); б) тривалі негативні наслідки можуть бути усунуті з плином більш тривалого часу або лише частково (наприклад, більш складні розлади у психічному стані особи, нервові захворювання, зміни у способі життя, втрата певних життєвих перспектив, кар'єри, особистого життя тощо, зменшення можливості одержання позитивних емоцій); в) довічні негативні наслідки, які залишаються назавжди й істотно змінюють спосіб життя особи (наприклад, каліцтво, спотворення обличчя, каліцтво чи смерть близької людини тощо). Довічні негативні наслідки зумовлюють найвищі розміри відшкодування, тривалі – середні, короткочасні – менш значні.

Істотність вимушених змін у способі життя потерпілого за час, що минув з моменту виникнення моральної шкоди. Якщо з моменту заподіяння шкоди пройшло достатньо часу для згладжування моральних втрат, то це може бути підставою для зменшення розміру відшкодування або відмови у позові. Якщо негативні наслідки є довічними, то час подання позовної заяви на розмір відшкодування не впливає.

Майновий стан особи, яка заподіяла шкоду. Визначаючи розмір відшкодування, суд (позивач) має керуватися такими принципами: а) умовної рівності втраченого блага і того, яке може бути надбане за конкретну суму грошей; б) поміркованості – відповідності вимогам здорового глузду і розважливості; в) розумності – об'єктивного відображення дійсності, розсудливого, врівноваженого мислення; г) справедливості – неупередженого ставлення до усіх учасників спору.

При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості. У випадках, коли межі відшкодування моральної шкоди визначаються у кратному співвідношенні з мінімальним розміром заробітної плати чи неоподатковуваним мінімумом доходів громадян, суд при вирішенні питання має виходити з такого неоподаткованого мінімуму чи заробітної плати,

що діють на час розгляду справи [408]. Бажано, щоб існував писаний, єдиний для всіх судів базисний рівень розміру компенсації моральної шкоди і методика визначення його остаточного розміру. ВСУ повинен запропонувати судам загальний підхід до визначення розміру моральної шкоди, залишаючи при цьому достатній простір розсуду суду при рішенні конкретних справ [119, с. 256].

Ач Томаш вважає, що зняття обмежень невиправдане, бо судді не мають опорної точки при винесенні рішення і це може призвести до крайнощів (особливо стосовно тих особистих немайнових прав, які раніше не захищалися) [581, с. 283].

В Угорщині порушується також проблема «винагороди за біль», яка є наслідком розгляду особистих немайнових прав і супроводжується болем за близькою особою. Душевний або тілесний біль порушує нормальний ритм життя людини [629, с. 453]. Бойта Дьордь пропонує ввести замість компенсації немайнової шкоди досить цікавий інститут, який би називався дослівно «винагорода за біль» і стосувався особистих цінностей потерпілого, що були пошкоджені внаслідок правопорушення. Розмір і мотиви правопорушення визначає суд. Однак відсутня була б умова правопорушення – протиправність, мотив або необережність пов’язано б було із розміром пошкодження і враховувалися б при визначенні пошкодження. При винесенні рішення бралися б до уваги обставини, за яких скоєно порушення, особу заподіювача шкоди, суспільне і приватне життя обох сторін, ритм життя, професію, тяжкість перенесених страждань потерпілого. При компенсації немайнової шкоди судом основним є принцип «справедливості», то при цьому запропонованому інституті обов’язковою умовою є врахування майнового стану заподіювача шкоди та потерпілого. Винагорода за біль (sérelemdij) відшкодовувала б особисте переживання потерпілого в грошовій формі і не могла б поширюватися на спадкоємців, крім випадку, якщо судовий процес почався ще за життя потерпілої, стосувався лише його. Зобов’язання виплатити нагороду поширювалося і на спадкоємців заподіювача шкоди [587, с. 4]. І поняття «винагорода за біль» ввели в

новий ЦК Угорщини в книгу другу. Порівнюючи це поняття із старим ЦК України слід зазначити, що воно ідентичне із поняттям моральної шкоди. Отже, дане поняття скасовує поняття моральної шкоди. Воно застосовується виключно у випадку порушення особистих немайнових прав, тобто природних права людини, зокрема ті, які стосуються заборони дискримінації, порушення честі, гідності та репутації, доступу до персональних даних та право на комерційну таємницю, у тому числі ноу–хау. Ці права стосуються не тільки людини, тобто фізичної особи але і юридичної, наприклад при захисті її порушених прав. В тому випадку, якщо особа порушить дані права буде застосовуватися до порушника нова санкція – обов'язок відшкодувати винагороду за біль. Винагорода за біль відшкодовується в разі заподіяння моральної болі, потерпілій стороні не потрібно доводити, що внаслідок болі настала будь-яка інша майнова шкода чи інше погіршення ситуації. Однак, порушник може доводити, що він діяв в цій ситуації таким чином, як від нього очікувалося. Угорські суди цю підставу звільнення від відповідальності будуть застосовувати дуже рідко, враховуючи судову практику. Винагорода за біль має визначатися судом одноразовою сумою, з урахуванням тяжкості вчиненого правопорушення та ступеня винності порушника, впливу на потерпілого і впливу на суспільні відносини [622]. Поняття «винагорода за біль» буде застосовуватися і в трудових правовідносинах між роботодавцем та працівником в разі порушення ділової репутації сторін, порушення таємниці персональних даних, право на недоторканність приватного життя, порушення комерційної таємниці, у разі порушення заборони на дискримінацію тощо, оскільки новий Трудовий кодекс Угорщини передбачає поширення на трудові правовідносини норми Цивільного кодексу Угорщини.

На жаль, цей інститут не має багато прихильників, бо кожна людина по–різному переносить душевні страждання, тому важко було б дотримуватися принципу справедливості при визначенні розміру відшкодування.

Насамкінець зауважимо, що у випадку надання обов'язкової сили договорам на лікування, захист буде здійснюватися також шляхом компенсації моральної

шкоди при порушенні договору, і буде компенсуватися психічна чи психологічна шкода, завдана порушенням договору (пред'явлення позову у зв'язку з наданням неякісної медичної допомоги). Сторони повинні усвідомлювати настання наслідків такого порушення. Для компенсації психічної шкоди необхідно, щоб її виникнення було природним і передбачуваним, однак її важко виявити та виміряти, тому шкода мала б компенсуватися, коли неякісно проведена операція породжує фізичні страждання і викликає хвилювання. Таким чином, моральна шкода може компенсуватися і за душевні переживання.

До моральних страждань відносяться почуття гніву, образи, горя, приниження тощо. через: втрату роботи, неможливості продовжувати заняття спортом, соціальної не адаптованості, порушення звичного способу життя, неможливості мати дітей, жити нормальним статевим життям тощо; у зв'язку з каліцтвом, втрату рідних або близьких людей. Зазначають, що рівень страждань і болі повинен бути достатньо високим й не може зводитися до таких простих відчуттів, як невдоволеність, роздратованість чи розчарування, а пов'язана моральна шкода повинна бути із такими негативними емоціями як горе, принижена честь і гідність, сором [503, с. 253].

Предметом позову про відшкодування моральної шкоди є суб'єктивне право позивача на відшкодування подібної моральної шкоди у матеріальній формі, а змістом позову можна вважати дію чи певну сукупність дій, про застосування яких позивач просить суд, по даній категорії справ – це визнати право позивача на компенсацію моральної шкоди, визначити матеріальну форму цієї компенсації, тобто її розмір та якість, та стягнути з відповідача визначену судом компенсацію [504, с. 274].

Природно, передбачити всі можливі ситуації, що свідчать про заподіяння моральної шкоди неможливо і недоцільно. В кожному конкретному випадку питання про наявність моральної шкоди розв'язується особисто, з урахуванням усіх нюансів.

Таким чином, підсумовуючи проведене дослідження, до моральної шкоди, завданої при наданні медичної послуги, зокрема до фізичних страждань слід віднести: біль від неправильно проведених або протипоказаних лікарських маніпуляціях (лікування) або їхніх наслідків; біль, що міг бути полегшений доступними способами і засобами, але не був полегшений; біль, що виник або, що триває внаслідок ненадання (несвоєчасного надання) медичної допомоги; почуття голоду, спраги, холоду тощо.

У зв'язку з розглянутими вище проблемами постає багато питань, пов'язаних із застосуванням норм права, що регулюють відшкодування моральної шкоди в Україні. Чинне законодавство не можна визнати досконалим. Численність норм, розпорошених по різних законодавчих актах, не тільки не сприяє однаковому застосуванню даного інституту права, а й породжує різне читання й колізії у правозастосовчій практиці.

4.3. Деліктна відповідальність незалежно від вини за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки у сфері здійснення медичної діяльності

У юридичній літературі досить широкого поширення набула точка зору, відповідно до якої правопорушення є не єдиною підставою юридичної відповідальності.

Її поява пов'язана, насамперед, з тим, що допускається можливість відповідальності не тільки за наявності складу правопорушення, й при його усіченому складі – такому, де в наявності тільки об'єкт, об'єктивна сторона й суб'єкт правопорушення. При цьому вина правопорушника відсутня у силу тих або інших факторів.

Проблема «відповідальності без вини», тобто за відсутності складу правопорушення розроблена найбільш докладно в цивілістиці.

Однак слід мати на увазі, що питання про «відповідальність без вини» ставилося не тільки у сфері дії цивільного права, але і стосовно загальної теорії

права, зокрема загальної теорії юридичної відповідальності та її підстав [438, с. 73-76].

Не зупиняючись докладно на характеристиці існуючих точок зору щодо підстав відповідальності, відзначимо лише найбільш важливі з них. Звичайно, їх групують у чотири концепції: 1) концепція «винних з винятком засад»; 2) концепція «двох засад», тобто відповідальність, що допускається як за винне правопорушення, так і за його відсутності; 3) концепція «достатності об'єктивних моментів», тобто фактичне допущення так званого «об'єктивного зобов'язування»; 4) концепція «відповідальності виключно за винне правопорушення» [245, с. 118-127; 342]. На наш погляд, згадані концепції можуть бути згруповані у дві групи: 1) визнання можливості відповідальності тільки за винне правопорушення; 2) визнання можливості відповідальності за наявності об'єктивно протиправного діяння.

Прихильники допустимості відповідальності без вини вважали, що будь-яке застосування санкції вже є відповідальністю, тому що з суто практичних міркувань у нинішніх умовах неможливо обмежити поняття відповідальності тільки випадками правопорушень, пов'язаних з осудом правопорушника, тобто, винних правопорушень [11, с. 194]. «Безвинна відповідальність», на їхню думку, так само як і відповідальність за вину, виконує всі властиві їй функції та допомагає досягти цілей встановлення відповідальності, у тому числі спричиняє і виховний вплив. Однак навряд чи з таким припущенням можна погодитися. Адже, як відзначалося вище, завдання загальної й приватної превенції досягаються шляхом осуду порочної волі правопорушника й, таким чином, його виправлення. Сутність етичного і правового докору правопорушникові саме й полягає в тому, що він використовує надане йому розумом панування над собою й над природою для здійснення антигромадського, шкідливого для суспільства вчинку.

Здатність людини приймати рішення й на їх підставі здійснювати вольові вчинки, усвідомлюючи їхню суспільну значимість, входить до складу елементів

правопорушення. Тому вона є однією з умов юридичної відповідальності суб'єкта за здійснення суспільно-шкідливих, протиправних діянь [537, с. 702-703].

У разі відсутності такої здатності особу не можна притягати до відповіді, тому що у виборі в цих умовах якогось певного діяння її воля участі не приймала й, отже, здійснення діяння від неї не залежало. Інакше кажучи, тут відсутня вина, як об'єктивований у суспільно-шкідливому вчинку результат вільного вибору людської волі [511, с. 14-18].

Якщо враховувати, що однією з головних цілей юридичної відповідальності є виховання й перевиховання правопорушників, запобігання правопорушень на майбутнє, стимулювання дотримання правових норм (виховно-попереджувальна функція), то можна дійти висновку, що особі, яка не усвідомлювала характер своїх дій або не могла керувати ними, не можна ставити в докір це діяння – адже тут не може йтися про те, щоб переробити волю або свідомість цієї особи [437, с. 46].

Слід зазначити, що в літературі робилися спроби довести можливість покладання відповідальності без вини за умови, що вона: 1) не суперечить принципу справедливості, тому що проявляється в компенсаційних санкціях; 2) не відвертає від участі в суспільних процесах; 3) не позбавлена виховного впливу («стимулює, не засуджуючи») [200, с. 43].

Однак ці міркування вважаються недостатньо вагомими, тому що важко представити виховний вплив відповідальності без вини. Особа, знаючи, що можливим є притягнення до відповідальності й без вини, буде байдуже ставитися до наслідків своїх дій. Тому може мати місце досягнення результату, протилежного бажаному. Із вказівкою на ці можливі негативні наслідки, наведена точка зору неодноразово піддавалася обґрунтованій, на наш погляд, критиці в літературі [292, с. 155-161]. При послідовному проведенні в життя ідеї про можливість відповідальності за наявності лише об'єктивно протиправного діяння, вона виявляється дуже близькою до об'єктивного поставлення в вину, небезпеку якого не можна применшувати [277, с. 54-62].

Таким чином, положення про те, що підставою юридичної відповідальності є тільки повний склад правопорушення, начебто, не викликає сумнівів. Однак в цивільному праві, нерідко зустрічається застосування санкцій незалежно від вини особи. Наприклад, власник джерела підвищеної небезпеки зобов'язаний відшкодувати шкоду, заподіяну цим джерелом (наприклад, автомобілем і т.п.), якщо не доведе, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або наміру потерпілого (ст. 1187 ЦК України). Таким чином, у цьому випадку обов'язок відшкодувати завдану шкоду виникає незалежно від вини особи, яка завдала шкоду. Саме на цьому й подібних положеннях закону й ґрунтується теза про можливості існування відповідальності в цивільному праві при «неповному складі» правопорушення, при відсутності вини й т.п. [302, с. 17] Вихід полягає у тому, що вводиться родове поняття «засобів правового захисту» або «захист суб'єктивних прав», що містить у собі вужчі поняття «засоби юридичної відповідальності» й «засоби захисту» [36, с. 7]. Загальним для них є те, що обидві ці правові категорії є видами державного примусу, реакцією держави на порушення суб'єктивних прав або виконання неналежним чином юридичних обов'язків, засобами охорони й захисту суспільних відносин.

«Відповідальність без вини» – це особливий випадок, який відрізняється від відповідальності, спосіб відновлення майнового стану особи, яка постраждала від правопорушення. Г.К. Матвєєв вказує: «Випадки безвинної відповідальності можна було б не називати відповідальністю, а говорити лише про обов'язок відшкодувати шкоду» [304, с. 311]. Інші автори наполягають на тому, що відшкодування збитків або сплата неустойки невинним правопорушником – це саме відповідальність [496, с. 423] або це обов'язок, а не відповідальність [93, с. 109], чи суперечить принципу справедливості, і якщо закон передбачає обов'язок однієї особи відшкодувати випадково заподіяні збитки іншій особі, то це обов'язок заснований на принципі ризику і є не відповідальністю, а її моделлю – квазівідповідальністю [218, с. 92]. Отже, незалежно від вини правопорушника

обов’язок відшкодувати заподіяну шкоду буде цивільно-правовою відповідальністю.

В. Варкало є прихильником теорії «організаційно-технічної превенції» [97, с. 222], яка стверджує, що відповідальність без вини власника джерела підвищеної небезпеки пояснюється тим, що вона має особливе превентивне значення, виступає в ролі стимулу по вдосконаленню техніки для власників джерел підвищеної небезпеки, а в результаті приводить до скорочення кількості випадків заподіяння шкоди. Однак чи така відповідальність стимулює власників джерел підвищеної небезпеки? Мабуть, ні, тому що можливостей по вдосконаленню техніки недостатньо.

Настання відповідальності тільки за наявності вини несправедливе щодо потерпілого, оскільки його право на відшкодування збитків залежить від обставин, які не мають для нього значення. Але водночас, несправедливою буде відповідальність без вини, оскільки при цьому не враховується суб’єктивне ставлення до вчиненого самого порушника.

Теорія суб’єктивного ризику найбільшого розвитку отримала в працях В.А. Ойгензіхта. В рамках даної теорії затверджується, що відсутність провини при покладанні відповідальності не означає відсутність взагалі якого–небудь суб’єктивного чинника, умови цивільно-правової відповідальності. Таким суб’єктивним чинником є ризик правопорушника. Ризик – це такий суб’єктивний стан особи, коли вона усвідомлено допускає з більшою або меншою вірогідністю можливе спричинення яких-небудь збитків в майбутньому, при цьому особа не повинна передбачати неминучість їх спричинення. Свідоме допущення шкідливих наслідків наближає ризик до провини [342, с. 56].

Зазначають, що ризик не може бути суб’єктивною умовою відповідальності, подібно до вини. Вина і ризик різні за своєю суттю. Суть вини – вільний вибір суб’єктом негативного варіанта поведінки, ризик є швидше необхідністю. Ризик свідчить лише про усвідомлений вибір роду діяльності, а не характеризує відношення особи до своїх протиправних дій [175, с. 58-59].

Аналізуючи питання деліктної відповідальності незалежно від вини у лікарській практиці, зазначимо, що досвід останніх років показав, що у сфері деліктних зобов'язань, які випливають із заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки у сфері медичної практики, ще залишаються проблеми, які очікують свого оптимального вирішення. Це пов'язано насамперед з тим, що законодавство не містить визначення поняття джерела підвищеної небезпеки при здійсненні медичної діяльності, а в науковій літературі з цивільного права воно є дискусійним. Ефективне суспільство в умовах ринкової економіки передбачає активне використання аномальних зобов'язань, важливе місце серед яких займають ризикові (алеаторні) деліктні зобов'язання, з притаманним їм високим ступенем заподіяння випадкової шкоди, що ґрунтується не на принципі вини, а на принципі ризику, нетипового для вітчизняної доктрини деліктної відповідальності.

У наукових дослідженнях питання деліктної відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки розглядалися, зокрема у працях таких науковців: Д.В. Боброва, О.Л. Жуковська, Н.В. Терещенко, Г.Л. Пендяга, І.С. Тімуш, Р.А. Майданик, Н.І. Майданик, І.В. Волосенко. За змістом ст. 1187 ЦК України, обов'язок відшкодування шкоди покладається на володільця джерела підвищеної небезпеки. Пропонують, щоб у разі якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншій особі, яка не є винною у спричиненні шкоди у зв'язку з такою взаємодією, вона відшкодовується особами, які спільно її нанесли незалежно від їхньої вини [564, с. 212].

Джерело підвищеної небезпеки пов'язане із медициною [74; 75; 589]. Відповідно до ч. 2 п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року №6 «Про практику розгляду судами справ за позовами про відшкодування шкоди» під володільцем джерела підвищеної небезпеки розуміється юридична або фізична особа, що здійснюють експлуатацію джерела підвищеної небезпеки в силу права власності, повного господарського відання, оперативного управління або з інших підстав (договору найму, довіреності тощо).

Встановлюючи відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки законодавець, перш за все, враховує інтерес потерпілого [403].

Не дивлячись на те, що в медичній і правовій літературі висловлювалася точка зору, згідно з якою до джерела підвищеної небезпеки у сфері медичної діяльності можна віднести, наприклад, рентгенівські установки, родонові ванни, кобальтові гармати, ядерні водії серця, лазерні апарати, прилади з використанням ультразвуку, отруйні, наркотичні, сильнодіючі лікарські препарати, вибухові та вогненебезпечні лікарські засоби (ефір та ін.), використання електричних струму, проте, на наш погляд, і деякі види медичної діяльності містять в собі вірогідність випадкового спричинення шкоди життю і здоров'ю пацієнта і тим самим створюють підвищену небезпеку для нього, оскільки лікар не завжди має можливість повністю проконтролювати процес надання медичної допомоги і можливі результати своєї діяльності. Важливо відзначити, що думка, згідно якій джерелом підвищеної небезпеки є певного роду діяльність, що створює підвищену небезпеку для оточення – «пацієнта», знайшла своє віддзеркалення ще в роботах М.М. Агаркова, В.І. Серебровського, О.С. Іоффе, О.А. Красавчикова, В.Г. Вернікова і ряду інших класиків цивілістичної науки. Так, зокрема, М.М. Агарков писав: «Джерелом підвищеної небезпеки... є не річ, а певна діяльність по її використанню» [1, с. 338]. Він вважав, що підвищеною небезпечною діяльністю є виробництво, зберігання і застосування «мікробіологічних препаратів, які представляють собою небезпеку зараження» [2, с. 68]. О.А. Красавчиков виділяв «мікробіологічні джерела підвищеної небезпеки», відносячи до них різні хвороботворні мікроби [245, с. 65-66]. На сьогодні існують віруси біологічного походження, які впливають на здоров'я людини («ВІЛ», H1N1, Ебола).

На думку О.С. Іоффе та Б.С. Антимонова, джерелом підвищеної небезпеки є певного роду діяльність [205, с. 398; 18, с. 123]. З точки зору В.Г. Вернікова, джерелом є визначені види людської діяльності [102, с. 396]. Джерела підвищеної небезпеки – це предмети матеріального світу створені в основній своїй масі

руками людини. Зрозуміло, що такими джерелами є далеко не всі предмети, а лише ті, які володіють специфічними особливостями або властивостями [245, с. 28]. Джерело підвищеної небезпеки – це завжди дія або система дій... і не має значення характер діяльності: виробничий, господарський, науково-дослідницький або адміністративно-управлінський. Випадки, в яких відповідальність визнається законом джерелом небезпеки, характерні тим, що виникнення в них шкідливого результату визначається, як правило, не поведінкою людини (заподіювача шкоди, потерпілого), а визначальною причиною виступає саме діяльність певного роду. Причому ця діяльність не обов'язково повинна бути комерційною, господарською або професійною [18, с. 123]. Е.А. Флейшиць зазначає, що «під джерелом підвищеної небезпеки розуміються властивості речей або сили природи, які при досягнутому рівні розвитку техніки не піддаються повністю контролю людини, а не підкоряючись повністю контролю, створюють високий ступінь вірогідності спричинення шкоди життю і здоров'ю людини або матеріальним благам» [515, с. 132]. Л.А. Майданник та Л.Ю. Сергеєва як джерело підвищеної небезпеки розглядали предмети матеріального світу, діяльність яких в процесі їх використання не піддається повному контролю людиною [307, с. 48].

К.Б. Ярошенко визначала джерело підвищеної небезпеки як діяльність, пов'язану зазвичай з експлуатацією об'єктів, які через природні або створені людиною властивості і якості на сучасному рівні розвитку техніки залишаються ще не повністю підконтрольними людині [578, с. 5-9]. На її думку, протиправність не є обов'язковою умовою настання відповідальності власника джерела підвищеної небезпеки [576, с. 45].

Детально слід розглянути проблему джерела підвищеної небезпеки в медицині. Медична діяльність складається з комплексу прийомів і засобів, необхідних для відновлення здоров'я, вельми неоднорідних за своїм складом. Особливість теперішнього часу – це швидкий прогрес медичної науки і техніки, впровадження їх досягнень в практику. У медицині науково-технічний прогрес розширив діагностичні можливості і лікувальні методи, у зв'язку з цим стали

можливими втручання лікаря в глибинні життєві процеси організму, причому далеко для цього організму не байдужі. Упровадження в клінічну практику нових методів діагностики і лікування, що раніше вважалися неможливими, привело до появи ряду характерних ускладнень, що по-різному впливають на патогенез і перебіг захворювання, що в кінцевому результаті можуть призвести до смерті хворого. У медицині отримало широке використання приладів, речовин, технологій, які з погляду цивільного права можуть бути віднесені до джерела підвищеної небезпеки, оскільки здатні заподіяти деколи більше шкоди, ніж сама хвороба. Шкода, заподіяна сильнодіючими лікарськими засобами (морфій, кокаїн і т.п.), рентгенівськими променями, променями лазера, новими медичними технологіями при проведенні медичних експериментів, відповідно до ст. 1187 ЦК України відшкодовується незалежно від вини. Відповідальність, передбачена ст. 1187 ЦК України, є відповідальністю «без вини» або відповідальністю «за випадок» – за випадково заподіяну шкоду. Медична діяльність неоднорідна і не може бути в цілому віднесена до джерел підвищеної небезпеки, хоча окремі методи лікування відповідають визначенню останнього [129, с. 185-186]. Наслідки, які не охоплюються і не повинні охоплюватися передбаченням відповідальної особи, не можуть бути поставлені йому у вину і є випадком (casus) [494, с. 100-101]. Випадкова шкода може виникнути при здійсненні будь–якої діяльності. Якщо випадкова шкода була завдана в результаті збігу обставин виняткового характеру (вони нестійкі, неповторювані в своєму виникненні) і порушник не міг і не повинен був передбачати їх настання і враховувати їх в своїй діяльності, то в таких ситуаціях випадкова шкода лягає на того, в чиїй майновій сфері вона настала. Якщо ж випадкова шкода носить передбачуваний характер, що повторюється, як це має місце при експлуатації джерел підвищеної небезпеки, то існує і абстрактне передбачення можливості виникнення випадкової шкоди, а значить і реальна можливість вживання заходів по його запобіганню в майбутньому. Покладання відповідальності за випадково виниклу шкоду в подібних випадках спонукає як заподіювача шкоди, так і інших осіб, що

здійснюють аналогічну діяльність, застосовувати додаткові заходи, спрямовані на запобігання випадковій шкоді [459, с. 88]. Наприклад, при введенні пацієнтові лікарських речовин – антибіотиків в чистому вигляді або таких що містять антибіотики, в обов'язковому порядку необхідно за 25 хвилин до ін'єкції робити під'язикову пробу на індивідуальну чутливість до даної лікарської речовини. З метою зменшення ризику розвитку медикаментозних ускладнень у пацієнтів, яким показані лікарські препарати з високим потенціалом можливих ускладнень, рекомендується приймати їх з «прикриттям», наприклад, антибіотики часто приймають з антигістамінними препаратами. Покладання відповідальності за випадково виниклу шкоду в подібних випадках спонукає як заподіювача, так і інших осіб, що здійснюють аналогічну діяльність, застосовувати заходи, спрямовані на запобігання випадковій шкоді [39, с. 15]. Так, Т.Б. Мальцман, пояснюючи підвищену відповідальність, вказує на важкість встановлення вини деліквента. На її думку, складність самої діяльності дає можливість деліквенту зовні правдоподібно у ряді випадків пояснити відсутність своєї вини та додає, що під абсолютним контролем діяльності необхідно розуміти можливість негайно, в будь-якій операції, повністю усунути недоліки або необхідним чином змінити цю діяльність [299, с. 31].

Медична дія без відповідного доступу до патологічного органа, є додатковою травматизацією, і може супроводжуватися побічними ефектами. Крім того, медична дія може не відповідати тяжкості патологічного процесу, тобто бути недостатньою, і тоді шкода здоров'ю посилюється прогресом патології, або може бути надмірною, в результаті чого шкода здоров'ю від медичної дії більша, ніж від самої хвороби. Таким чином, при здійсненні медичної діяльності виникає певний ризик настання несприятливих наслідків для здоров'я і життя пацієнта, що дає підставу деяким авторам висловлюватися про неминучу шкідливість медичної допомоги [502, с. 135]. До діяльності, що створює підвищену небезпеку для життя і здоров'я пацієнта, на наш погляд, можна віднести, наприклад, медикаментозну терапію і як її вид – вакцинацію.

Проблема побічної дії лікарських речовин привертає всю більшу увагу, набуваючи медико-соціального значення у зв'язку з наростаючим потоком надходження нових медикаментів і збільшенням числа ускладнень при їх вживанні. До побічних реакцій приводять різні причини, а особливості фармакологічної дії самого лікарського препарату в терапевтичних дозах не завжди визначають їх. Призначення декількох лікарських препаратів одночасно при поганому уявленні про їх взаємодію призводить до негативних наслідків для організму пацієнта. Необхідно враховувати і той факт, що при призначенні лікарських засобів лікар, як правило, орієнтується тільки на інструкцію, представлену фармацевтичною фірмою, а остання не завжди об'єктивно відображає інформацію про побічні дії препарату. При проведенні медикаментозної терапії (застосування протимікробних, противірусних і протипаразитарних засобів, анальгетиків, анастетиків, барбітуратів, серцево-судинних засобів, засобів, що впливають на нервову систему, протисудомних засобів, вакцин) завжди присутній ризик небажаних ефектів. У цьому сенсі показовим є приклад проведення вакцинації проти кору: у момент введення вакцини 12-річному хлопчикові виникла побічна реакція, що призвела до повного паралічу нижньої половини тулуба; згодом був встановлений діагноз «вакцинальний мієліт на грудно-поперековому рівні» [211].

Так, відповідно до ст. 1187 ЦК України відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, настає за відсутності вини заподіювача шкоди. Джерелом підвищеної небезпеки визнається діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин; утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, яка створює підвищену небезпеку для особи, що цю діяльність здійснює, та інших осіб. Певна медична діяльність (наприклад, здійснювана з використанням рентгенівських чи лазерних установок) може бути джерелом підвищеної небезпеки. Існує ще один виняток. Відповідно до ст. 1209 ЦК України продавець,

виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) несе відповідальність за шкоду, завдану особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товарів, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них. Відшкодування не залежить від їхньої вини, а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах.

За даними спеціальної медичної літератури, проведення вакцинації завжди містить підвищену небезпеку непередбачуваних, неконтрольованих ускладнень, пов'язаних з особливими властивостями вакцин. Наприклад, у 25% випадків застосування вакцини від кору та краснухи в пацієнтів виникає артралгія – біль у суглобах (на 8 млн осіб – 1-2 млн випадків), у 10% виникають артрити – запалення суглобів (на 8 млн – від 400 до 800 тис. людей). Крім того, може виникнути тромбоцитопенія – порушення згортання крові (1 випадок на 300 тис. доз, для 8 млн осіб – це 26 випадків), коровий енцефаліт (1 випадок на 1 млн. доз, тобто на 8 млн – 8 осіб) [303]. Прищепні реакції на вакцини можуть бути локальними і загальними. Найчастіше трапляються невиражені місцеві реакції, але іноді розвиваються інфільтрація, набряк, больова реакція. У хворого підвищується температура тіла, з'являються болі в суглобах, висипання у вигляді кропив'янки, риніт, бронхоспазм, а у важких випадках – анафілактичний шок. У клініці був випадок, коли жінка до захворювання на пневмонію вже отримувала різні антибіотики і не мала алергічних реакцій, а після введення еритроміцину померла від анафілактичного шоку. Найбільш частою причиною є домішки, наприклад, білки яєць, присутні у вакцинах, наявність консервантів, доданих в сироватковий матеріал (наприклад, антибіотики). В середньому сучасна лікарська терапія супроводжується ускладненнями у 19-33% хворих, до 8% пацієнтів госпіталізується з приводу лікарських ускладнень, у 2-3% пацієнтів з медикаментозними ускладненнями неправильне лікування може закінчитися смертю [196, с. 297-298]. З урахуванням вищевикладеного, медикаментозна терапія повністю відповідає ознакам джерела підвищеної небезпеки як діяльність, здійснення якої створює підвищену вірогідність спричинення шкоди внаслідок

неможливості повного контролю за нею з боку медичних працівників [227, с. 32-35].

Чи можна віднести до джерел підвищеної небезпеки діяльність хірургів, гінекологів, анестезіологів? Ні, оскільки дані види діяльності не завжди відповідають двом ознакам, що дозволяють віднести їх до джерел підвищеної небезпеки, а саме: шкідливість і непідконтрольність людині. Ці ознаки повинні бути завжди в сукупності. Шкідливість, підконтрольна людині, не створює підвищеної небезпеки, наявність якої підсилює відповідальність за заподіяну шкоду. Відсутність непередбачуваної шкоди взагалі знімає питання про підвищену відповідальність. М.М. Малеїна відзначає, що хірургічний метод лікування не виключає небезпеки (ризики) для пацієнта, але використання хірургічних інструментів здійснюється під контролем волі і свідомості людини, отже, хірургічна діяльність не може бути віднесена до джерела підвищеної небезпеки [298, с. 154].

Звичайно, віднесення деяких видів медичної діяльності до джерела підвищеної небезпеки може викликати певні заперечення, що базуються на тому, що медична діяльність в цілому спрямована перш за все на збереження і зміцнення здоров’я людей, запобігання і лікування хвороб, а тому, згідно ст. 1187 ЦК України, не може бути кваліфікована як діяльність, пов’язана з підвищеною небезпекою для пацієнтів. К.Б. Ярошенко вважає, що не можна встановлювати відповідальність лікарні за шкоду, заподіяну нею при використанні джерела підвищеної небезпеки під час лікування хворих (наприклад, при рентгенотерапії), оскільки лікування має на меті усунути небезпеку, що виникла для організму. Автор вважає, що встановлення принципу відповідальності незалежно від вини медичних закладів перед пацієнтами призвело б до того, що лікарні стали якомога менше звертатися при лікуванні до механізмів, лікувальних променів, які сьогодні є чи не найперспективнішими методами лікування [577, с. 217]. Проте А.М. Савицька, навпаки, вважає, і ми також підтримуємо цю точку зору, що «відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, закон не

пов’язує ні з метою, для якої він використовується, ні з умовами його використання» [433, с. 71-72].

Вірогідність заподіяння шкоди може бути достатньо високою і виявлятися як одноразово, так і мати характер, що повторюється, при здійсненні певних дій медичного характеру, і для пацієнта не має значення чи заподіяна йому шкода певним видом діяльності, що належить до джерела підвищеної небезпеки або конкретною одноразовою шкідливою дією. Вважаємо, що шкідливість одноразової лікарської дії – джерела підвищеної небезпеки – може бути іноді більшою, ніж багатократне, тривале здійснення підвищеної небезпечної діяльності, конкретних видів медичної діяльності. Тому, як нам здається, необхідно проводити чітке розмежування між медичною діяльністю в цілому, що не носить шкідливий характер, і окремими її видами та конкретними діями суб’єктів медичної діяльності, які у ряді випадків можуть бути віднесені до джерела підвищеної небезпеки. Крім того, розглядаючи цю проблему, необхідно враховувати і думку О.А. Красавчикова, відповідно до якої «небезпека – це не суб’єктивна і не штучна ознака, а явище об’єктивного порядку, не залежне від того, наскільки адекватні йому наші суб’єктивні уявлення, думки і переживання. Це тільки об’єктивна можливість настання відповідних обставин, і не більше. Можливість і дійсність не тотожні, хоча остання і припускає існування першої. Щоб в таких випадках можливість була реалізована, обернена в дійсність, повинні мати місце певні факти, а саме: факти спричинення, при яких відповідна небезпека залишається потенційною» [245, с. 21]. Дійсно, будь-яка небезпека тією чи іншою мірою відносно конкретизована і не існує «взагалі».

М.М. Малеїна також відзначала, що оскільки лікувальна діяльність неоднорідна, вона не може бути визнана в цілому джерелом підвищеної небезпеки, але окремі методи (способи) лікування відповідають визначенню джерела підвищеної небезпеки, виробленому юридичною наукою і практикою [298, с. 146].

Критерій «небезпеки» повинен бути визначений об’єктивно, тобто в самій діяльності певного роду. Об’єктивну думку про «небезпеку» як про відому можливість нещасного випадку не можна виводити з одиничного випадку заподіяння шкоди. В одиничному випадку можна встановити конкретну причину і причинний зв’язок, що дійсно існує в цьому випадку здійснюваних дій [18, с. 47-48], але разом з тим, не має сумніву, що надання медичної допомоги в іноді може завдати шкоду. В процесі здійснення медичної діяльності ті або інші конкретні дії медичного характеру можуть бути віднесені до джерела підвищеної небезпеки. На наш погляд, треба вести мову не про всю медичну діяльність як таку, що містить підвищену небезпеку, а про конкретну шкідливу дію. Певною мірою таку ж позицію займає і А.М. Савицька, що відносить лікування рентгенотерапією до джерела підвищеної небезпеки. Вона стверджує, що не лікувальна діяльність в цілому є джерелом підвищеної небезпеки, а рентгенівські промені, гамма–промені, радій. Таким чином, йдеться лише про ту частину лікувальної діяльності, яка пов’язана з використанням предметів і засобів, що є джерелом підвищеної небезпеки [433, с. 71-73]. Правда, тут же автор стверджує, що променева терапія сама по собі не є небезпечною для організму, але за певних умов, через свої специфічні властивості, здатна створити радіоактивність в небезпечних для життя людини дозах. Однак, О.А. Красавчиков стверджував, що «поняття завдання шкоди в радянському цивільному праві не може бути відірване від категорії суб’єкта, його дій і засобів спричинення шкоди. У вказаному понятті не можуть протиставлятися дії заподіювача тим матеріальним засобам, які були «в руках» того, хто діяв. Будь-яка форма руху (механічна, хімічна тощо) немислима поза матерією, без певної матеріальної субстанції» [245, с. 22]. Проте, на наш погляд, проведення променевої терапії певною мірою завжди містить підвищену небезпеку непередбачуваних ускладнень внаслідок неможливості повного контролю за нею з боку медичних працівників, тому віднести дану діяльність до джерела підвищеної небезпеки в цілому цілком було б доцільно.

Насамкінець визначимо, що суб'єктами, які мають право на відшкодування шкоди завданої внаслідок використання джерела підвищеної небезпеки, можна вважати: 1) осіб, які втратили годувальника; 2) осіб, які втратили працездатність, в тому числі завдана шкода їх особистості, незалежно чи вони перебували в цивільно-правових відносинах із власником джерела; 3) особи, які перебували у трудових відносинах із власником джерела.

Таким чином, відповідальність без вини в медицині можлива, але має бути чітко передбачена в законі у зв'язку із непередбачуваними наслідками лікування, тобто реагуванням організму.

4.4. Категорія «лікарської помилки» у охоронних цивільних правовідносинах у сфері здійснення медичної діяльності

Ще однією обставиною, пов'язаною з особливостями здійснення професійної медичної діяльності, є так звана лікарська помилка [590].

Медицина є найбільш складною формою людської діяльності, що вимагає глибоких спеціальних знань, практичних навиків, високих душевних якостей. Лікар помиляється тому, що має справу з найскладнішим об'єктом природи – людським організмом, щодня стикається із завданнями, що не мають типового рішення, з індивідуальними варіантами; різних хвороб, з проблемами, що виникають внаслідок того, що, не зважаючи на успіхи медичної науки, багато сторін функціонування організму у нормальному стані і в умовах патології ще не розкриті.

Помилки у медичній практиці є досить поширеним явищем навіть у розвинених країнах світу. Наприклад, у Великобританії, відповідно до офіційно оприлюднених даних, помилки в роботі персоналу медичних закладів щороку стають причиною смерті близько 70 тис. пацієнтів. Тією чи іншою мірою від неправильно обраного методу лікування страждає кожний двадцятий англійський пацієнт. І ці дані не враховують так званих «прикритих» випадків невдалих медичних втручань.

У США, де система інформування громадськості про проблеми у медичній галузі є однією з найбільш відкритих, дані про випадки професійних недоліків медиків просто вражають. Згідно з проведеними Інститутом медицини США дослідженнями, жертвами медичних помилок щорічно стають понад 100 тис. американців, а самі медичні помилки займають п'яте місце серед причин смертності в країні. За даними Американської медичної асоціації, в США кожні 15 хвилин від медичних помилок або недбалості медичного персоналу вмирають п'ятеро людей [21].

За даними досліджень, у Німеччині жертвами медичних помилок щорічно стають майже 100 тис. пацієнтів. За статистикою, стан 11% хворих (серед загального числа пацієнтів лікарень) погіршується внаслідок саме неправильного лікування, а 8% медичних помилок призводять до летальних наслідків.

За даними Іспанської асоціації жертв медичної халатності, в Іспанії, де діє переважно державна система охорони здоров'я, за останні 10 років внаслідок помилок лікарів вмерло понад 5 тис. пацієнтів. При цьому лише 10% скарг на лікарів розглядаються судами на користь пацієнтів, оскільки в країні активно запроваджується «захисна медицина».

Особливо складна ситуація в Італії, де система охорони здоров'я вважається однією з найменш ефективних та водночас найбільш консервативних у Європі. Кожного року від медичних помилок страждають понад 90 тис. італійців. За період з 2000-го по 2012 рік більш як 70 тис. громадян Італії направили скарги про недоліки медичної служби до Трибуналу з охорони прав хворого (1980 р.)– спеціально створеного для розгляду скарг пацієнтів органу.

За даними Єврокомісії, на сьогодні від 8 до 12% пацієнтів страждають від лікарських помилок, пов'язаних із інфікуванням новими інфекціями, неправильними чи пізніми діагнозами, хірургічними помилками тощо [600].

В Україні ситуація не ліпша. Однак статистика лікарських помилок у нас майже зовсім закрита і лише окремі випадки стають відомими громадськості. Вітчизняна судова практика з цієї категорії справ не оприлюднюється. В Україні

статистики допущених медиками помилок не знайдеш у жодному лікувальному закладі. Практикуючі лікарі, які наважуються говорити на цю тему, ставлять неодмінну умову – анонімність. Ці питання обговорюються на закритих медрадах. Прийняття Етичного кодексу, що регулював би цю проблему, з року в рік відкладають на пізніше. А про свої права пацієнтам залишається лише здогадуватися, адже закону, який би регулював їхні взаємовідносини з лікарями, досі немає. Оприлюднюють лише справді голосні випадки. Наприклад, багато хто пам'ятає, як у Донецькій області померла восьмимісячна дитина через те, що нетвереза медсестра не надала вчасно допомогу і до того ж ввела прострочені ліки. На стоматологічному кріслі у Сумах від передозування знеболювального зупинилося серце семирічної дівчинки. У Черкаській лікарні лікарі під час операції допустили «огріх» і півтора року пацієнтка проходила із «забутою» в животі медичною лопаткою.

Необхідно відзначити цікавий випадок, який стався в Ужгороді. Жінка-юрист 22 років потрапляє в інфекційне відділення з діагнозом запалення легенів. На протязі 13 днів її лікують від цієї хвороби, але стан хворої погіршується. Батько жінки запрошує на консультацію професора, який виставляє діагноз: бактеріальний менінгоенцефаліт і призначає лікування. В силу певних причин професор в подальшому не може спостерігати за хворою. Збирається консиліум, який знімає попередній діагноз і виставляє новий – туберкульозний менінгіт (призначаються медикаменти проти туберкульозу). Хвора помирає, на секції підтверджується діагноз професора. З цього прикладу можна виділити 2 помилки лікарів: 1) пов'язана з незнанням ранніх симптомів менінгоенцефаліту; 2) порушення лікарями субординації.

Цікаво, що у більшості цих випадків ніхто нічого так і не зміг довести. Юристи визнають, що подібних справ намагаються уникати, оскільки виграти їх без допомоги лікаря майже неможливо, а лікарі свідчити в суді один проти одного не хочуть. Ефективно вирішена дана проблема в Угорщині, де створено етичний комітет. У розгляді скарги беруть участь три лікарі (один з них – працівник

звинуваченої установи), юрист, представник громадської або релігійної організації. Це дозволяє обговорювати питання не тільки мовою медичних термінів, але й етики та моралі.

Як справедливо відзначає В.І. Акопов, «ніякі знання і досвід не в змозі гарантувати безпомилковість дій лікаря, оскільки унікальність і численні поєднання тих або інших ознак різних хвороб такі різноманітні, що передбачити це важко при найдобросовіснішому ставленні» [6, с. 177]. Іншими словами, при наданні медичним працівником відповідної медичної послуги заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта або його смерть можуть бути не пов'язані з його несумлінним ставленням до своїх обов'язків. У таких випадках відповідну дію або бездіяльність медичного працівника слід кваліфікувати як медичну помилку.

У спеціальній юридичній і медичній літературі висловлюються різні точки зору з приводу правової сутності лікарської помилки і наслідків її здійснення. Деякі автори під лікарською помилкою розуміють неправильні, неосвічені дії медичних працівників при наданні медичної допомоги пацієнтові [267, с. 84], інші – некарану, добросовісну помилку, що призвела до погіршення здоров'я або смерті пацієнта, якщо при цьому відсутні недбалість, халатність, недобросовісне ставлення лікаря до своїх обов'язків [340, с. 43].

Так, на думку В.Л. Попова і Н.П. Попової ,«лікарська помилка визначається як неправильна (помилкова) дія або бездіяльність лікаря при виконанні ним своїх професійних обов'язків по діагностиці і проведенню лікувально-профілактичних заходів» [379, с. 64], причому залежно від реального результату помилкова дія або бездіяльність лікаря може бути розцінена або як правопорушення, або як злочин.

А.В. Тихоміров під лікарською помилкою розуміє «нерозпізнавання і невідповідність дій характеру і важкості патологічного процесу, природний прогрес якого призводить до неминучої загрози (реалізації цієї загрози) життю або здоров'ю пацієнта. Неважливо також, чи внаслідок добросовісної помилки медичного працівника наступили наслідки його дій у вигляді фізичної шкоди для пацієнта або внаслідок професійного неуцтва. У зв'язку з фактичною

вираженістю цих наслідків наступає правова відповідальність такої особи, а не у зв'язку з тим, наскільки дотримані положення відповідної інструкції» [501, с. 245]. На його думку, відповідальність за спричинення шкоди життю або здоров'ю в порядку «лікарської помилки» настає незалежно від того, сумлінно чи ні помилявся медичний працівник.

Відповідно до іншої точки зору, висловленої в спеціальній юридичній літературі, «про лікарську помилку говорять в тих випадках, коли несприятливий результат лікування пов'язаний з добросовісною помилкою лікаря, а елементи халатності і недбалості відсутні» [489, с. 38].

В.І. Акопов, підтримуючи достатньо поширене визначення лікарської помилки, запропоноване академіком І.В. Давидовським, пише, що «лікарські помилки – це наслідок добросовісної помилки лікаря при виконанні ним професійних обов'язків. Основна відмінність помилки від інших дефектів лікарської діяльності – це виключення умисних злочинних дії – недбалості і халатності, а також неуцтва» [6, с. 176].

Вважають, що «лікарська помилка» – це дії (бездіяльність) виконавця медичних послуг, що не порушують правил, встановлених законами і звичаями в медицині, і не пов'язані з несумлінним і недбалим ставленням до виконуваної медичної діяльності, а такі, що, проте, призвели до заподіяння шкоди або смерті пацієнта унаслідок добросовісної помилки, що сформувалася з об'єктивних, не залежних від виконавця медичних послуг, причин, які неможливо було передбачати (атиповий перебіг хвороби, непередбачувана алергічна реакція організму пацієнта, невідома хвороба, аномальні анатомічні особливості організму пацієнта, недосконаліть діагностики). Таким чином, лікарська помилка з правової точки зору повинна кваліфікуватися як особливого роду випадок, що звільняє від цивільно-правової відповідальності виконавця медичних послуг, що допустив її. Основними ознаками, що кваліфікують медичну помилку, є: дотримання медичним працівником передбачених законом і звичаями правил професійної поведінки; сумлінність поведінки при здійсненні медичної

діяльності; об’єктивний характер причин, що призвели до неправильної, помилкової дії (бездіяльності) медичного працівника [555, с. 69]. Однак з цим важко, погодитися, адже, як правило, наслідком лікарської помилки є тілесне ушкодження або смерть.

Вважають, що потрібно вживати термін «медична помилка», а це правомірні та обґрунтовані дії чи бездіяльність особи, яка надає медичні послуги (допомогу), несприятливий наслідок яких пов’язаний з недосконалістю та обмеженістю методів та засобів сучасної медичної науки, важкими об’єктивними умовами медичного втручання, атиповими будовою тіла або функціонуванням окремих органів, нестандартними реакціями організму пацієнта на застосування медичних препаратів чи процедур та виник незалежно від уважності та професійності надавача медичних послуг при відсутності в його діях (бездіяльності) умислу чи інших ознак складу цивільного правопорушення [20, с. 95; 24, с. 6; 346, с. 95; 500, с. 102].

В Японії лікарська помилка, в результаті якої настали тяжкі наслідки для здоров’я пацієнта, кваліфікується як злочин, і відповідно, лікар, який її припустився, притягається до кримінальної відповідальності [378, с. 77-78, 83].

У процесі аналізу цієї проблеми необхідно враховувати три важливі складові її аспекту: теоретичний, юридичний і практичний. Теоретичний аспект дозволяє встановити значення лікарських помилок в медичній діяльності, а також вказати основні шляхи зниження їх числа; юридичний – передбачає правове визначення понять «дефект медичної допомоги» і «лікарська помилка», а також їх місце в системі кримінального і цивільно-правового регулювання. Практичний аналіз вказує на роль розглядуваних явищ у повсякденній діяльності лікаря. Теоретичні спори навколо поняття «лікарська помилка» ведуться до сих пір. В медичній науці і практиці є поняття лікарської помилки. Загалом нею охоплюються хибні висновки і дії лікаря при встановлені діагнозу захворювання, визначенні тактики і методики його лікування. Для юриспруденції важливими є суб’єктивні причини виникнення лікарської помилки, тобто недостатня

професійна підготовка і досвід лікаря, порушення ним службових та етичних засад надання медичної допомоги, недоліки морального характеру медичного працівника.

В Україні спостерігається висока частота лікарських помилок при наданні медичної допомога, законодавче визначення лікарської помилки відсутнє у юриспруденції. Правовий статус лікарська помилка набуває при настанні юридичної відповідальності лікаря за завдання шкоди здоров'ю пацієнта. Необхідно, щоб існувало єдине визначення лікарської помилки як з юридичної, так і з медичної точок зору.

Слід зазначити, що термін «лікарська помилка» був введений в 1928 році патологоанатомом, патологоморфологом І.В. Давидовським, його визначення є основним. У його трактуванні лікарська помилка – добросовісна омана лікаря, яка ґрунтується на недосконалості самої медичної науки і її методів, або в результаті атипового перебігу хвороби, особливого перебігу патологічного процесу або недостатності підготовки лікаря, знань та досвіду, якщо при цьому не виявляються елементи халатності, неуважності або медичної неосвіченості [167, с. 3]. При аналізі цього визначення виникає питання про його практичну значимість. Якщо воно переслідує мету професійної оцінки діяльності лікаря, то під нього можна підвести значну частину буденної медичної роботи, яка як має негативні наслідки, так і не має. Якщо мова йде про відповідальність, то не можна виходити з того, помилявся лікар чи ні, оскільки основною умовою настання відповідальності є наявність наслідків. Будь-яка добросовісна або недобросовісна оманливість сама по собі не завдасть шкоди здоров'ю людини лише до тих пір, поки не приведе до помилкових дій лікаря, які потягнуть за собою несприятливі наслідки. Омана лише передбачає можливість помилкових дій, не будучи сама по собі такою дією. Тому лікарська помилка повинна розглядатися не як омана, а як невиправдане (помилкове) діяння лікаря. З юридичної точки зору випливає, що лікарська помилка не містить факту умислу або халатності з боку медичного персоналу при наданні медичної допомоги.

Під лікарськими помилками розуміють також «хибні дії лікаря під час виконання своїх професійних обов'язків, які є наслідком добросовісної помилки і не містять складу і ознак проступку» [447, с. 5].

Деонтологічний підхід виражений у визначенні наданому А.А. Грандо, за яким лікарською помилкою є добросовісна помилка лікарів у діагнозі, техніці операцій, методах лікування, що виникає або від недовершеності медичної науки у тій чи іншій галузі або від нестатку знань та досвіду лікаря [147, с. 87]. Причини несприятливих наслідків лікарських втручань згідно класифікації судової медицини такі: нещасні випадки, лікарські помилки, проступки та злочини. В окремих випадках ступінь шкідливих наслідків лікарського втручання може бути неадекватна характеру самого втручання. Це залежить від індивідуальних особливостей пацієнта, наприклад відомі випадки смерті пацієнтів під час проколу плеври або на початку самого наркозу. Це і є нещасні випадки, тобто несприятливий для хворого (потерпілого) наслідок медичного втручання, який являється результатом несприятливого збігу обставин.

Причини помилок можуть мати об'єктивний і суб'єктивний характер. До об'єктивних, наприклад, належать причини, які випливають із недостатності наукових знань науки про хворобу, застаріле обладнання. До суб'єктивних – помилки внаслідок недостатності досвіду у конкретного лікаря.

Лікарські помилки завжди залежать від добросовісної омани лікаря і можуть бути пов'язані з неправильними відомостями в області етіології, патогенезу, розпізнання і лікування деяких хвороб, особливо, коли вони мають атиповий перебіг. В інших випадках помилки могло б і не статися, якби була краща кваліфікація лікаря і він зміг би використати в конкретній ситуації свій досвід та знання. Лікарська помилка часто проявляється в неправильному діагнозі основної хвороби та її наслідків. Причини помилкової діагностики – це короткочасне спостереження за хворим, погане використання даних анамнезу, лабораторного, комп'ютерного, інструментального дослідження, рідкість і атиповість перебігу хвороби. Частина лікарської помилки полягає у неправильно

вибраних та погано проведених методів лікування (неправильно або пізно призначене лікування, неправильний вибір ліків тощо) [288, с. 443].

На думку І.Ф. Огаркова, головне у лікарській помилці – це добросовісність омани лікаря. В основі помилок лежить недосконаліть лікарських знань, методів діагностики і лікування, а також важкі об'єктивні умови, в яких проходить робота лікаря [340, с. 133].

Таким чином, основними характеристиками лікарської помилки є: добросовісність омани лікаря; об'єктивні причини омани.

З вищевикладених характеристик можна зазначити, що об'єктивні причини лікарських помилок зумовлені зовнішніми факторами, а суб'єктивні внутрішніми. Із зовнішньої сторони діяння медичного працівника, яке здійснюється під впливом помилки, виражається у відступленні від передбачених спеціальними актами, інструкціями правил поведінки, що тягне для пацієнтів несприятливі наслідки. Лікарські помилки діляться на такі групи:

– діагностичні – нерозпізнаний або помилковий діагноз;

– лікувально-тактичні – неправильна тактика лікування, неправильні показання до операції;

– лікувально-технічні – неправильне використання медичної техніки, застосування необґрунтованих медичних засобів, неправильне дозування препарату;

– організаційні; – помилки в медичних документах;

–помилки деонтологічного характеру [164, с. 123].

Юристи сьогодні часто використовують термін «дефекти надання медичної допомоги». Якщо є дефекти надання медичної допомоги і вони вплинули на несприятливий розвиток та наслідок хвороби, то у пацієнта є можливість виграти справу. Внаслідок лікарської помилки, вчиненої із заподіянням шкоди здоров'ю пацієнта настає цивільно-правова відповідальність за ст. 1195 ЦК України.

Можливість припуститися помилки існує на всіх етапах діагностики хвороби. Складність діагностики полягає в тому, що нозологічні особливості

різних хвороб стираються і на перше місце виступає той чи інший синдром ураження якого-небудь одного органу або системи. У лікарській практиці щодня можна стикнутися з клінічним випадком, який є важким для діагностики. Однак причини лікарських помилок можуть бути пов’язані і з особистісними особливостями лікаря – недостатньо конструктивним мисленням, упередженістю думки, самолюбством і гордістю, схильністю до надлишкового оптимізму або песимізму, нерішучістю характеру, низьким як для лікаря рівнем культури [286, с. 29].

До речі, за відсутності в Україні чіткого визначення поняття «лікарська помилка» керуватися часом доводиться виключно нормами моралі. Етичні засади професійної діяльності лікаря, корені якої виходять з клятви Гіппократа, нині визначені у Клятві лікаря, затвердженій Указом Президента України від 15 червня 1992 року №349 «Про Клятву лікаря» [398]. Тому слід виходити із того, що правомірна, високоморальна поведінка медичного працівника, який взірцево виконує свої професійні та службові обов’язки, повинна всіляко заохочуватись (що передбачено Кодексом законів про працю України, а також умовами колективному договору і правилами внутрішнього трудового розпорядку), а невиконання чи неналежне виконання своїх обов’язків – тягнути за собою настання відповідних заходів юридичної відповідальності. Спираючись на практику, сьогодні під лікарською помилкою розуміють неправильно постановлений діагноз і вибір методів лікування, які у результаті заподіяли шкоду пацієнту. Звідси бачимо, що безуспішність лікування аж ніяк не є лікарською помилкою. Навіть якщо медик поставив неправильний діагноз, але при цьому призначене ним лікування не погіршило стан, пацієнт не може висунути жодної претензії. Наприклад, якщо хворий якийсь час самостійно боровся з болями у спині, а потім прийшов до лікаря, але не отримав результату, то жоден юрист не візьметься за цю справу. Однак, якщо стан пацієнта погіршився, то відповідно це є підставою для звернення до суду [466; 467].

А для доказу того, що саме лікар винен у погіршенні стану хворого, необхідно підняти всю історію хвороби, рецепти, чеки, порівняти дати звернення. Американці, які приділяють питанню лікарських помилок підвищену увагу, констатують, що останнім часом рішення не на користь пацієнта почастішали. І це зважаючи на те, що й американські пацієнти, і німецькі (у Німеччині щорічно фіксують у середньому 200 тисяч скарг на лікарську помилку) свої права знають. Починаючи з того, що можуть самостійно обирати медичний заклад і лікаря, та закінчуючи тим, що жодне рішення або дія лікаря не можуть залишатися для хворого таємницею [345, с. 1].

Насамкінець необхідно зауважити що велику шкоду і постійні лікарські помилки несуть суспільству цілителі або особи, які спекулюють на традиціях народної медицини. Проблема в тому, що ці особи не несуть ніякої відповідальності за результати свого цілительства, так само як і засоби масової інформації, які публікують рекламу різних медичних послуг.

На думку М.М. Малеїної «з юридичної точки зору серед помилок необхідно розрізняти протиправні винні діяння медичних працівників (закладів) і випадки заподіяння шкоди пацієнтові провини. Перше з названих діянь кваліфікується як правопорушення (злочин, провина), що тягне кримінальну, дисциплінарну, цивільну відповідальність; у другому варіанті в наявності випадок – відсутність провини і відповідальності» [298, с. 162-163].' У зв'язку з цим автор пропонує розрізняти суб'єктивні і об'єктивні причини помилок в процесі лікування. На наш погляд, запропонований автором подвійний стандарт, вживаний до поняття «лікарська помилка», не може бути визнаний правильним. При такому підході два, на наш погляд, різні поняття – лікарська помилка і правопорушення – можуть збігатися, проте було б абсолютно нелогічно змішувати ці поняття.

Отже, питання кваліфікації лікарської помилки представляється надзвичайно важливим, оскільки від конкретного відношення до категорії «лікарська помилка» залежить рішення питання про настання або ненастання відповідальності виконавця, що зробив таку помилку, оскільки аналіз

висловлених в літературі думок свідчить про те, що, одними авторами лікарська помилка розглядається як протиправна, винна дія (бездіяльність), що призвело шкоду здоров'ю або смерть, а іншими – як випадкова невинна дія (бездіяльність), що призвела спричинення шкоди. У законі слід вирішити питання про однозначне розуміння лікарської помилки і її правові наслідки.

Помилялися і помилятимуться як досвідчені, так і ті, що тільки приступили до клінічної практики медики, і не визнавати цього – означає не визнавати об'єктивної реальності, впадати в суб'єктивний ідеалізм, оскільки людей, що не помиляються, бути не може [379, с. 68]. У медичній практиці класичний перебіг хвороби зустрічається у незначного числа пацієнтів. Високий рівень індивідуальності людського організму сприяє тому, що хвороба кожної людини також індивідуальна в своїх конкретних проявах, розпізнавання яких представляє для лікаря кожного разу нове нетипове завдання [590].

Позбавити лікаря права на помилку і притягати його до відповідальності щоразу, коли він не зміг безпомилково визначити захворювання і так же безпомилково лікувати його, означає перетворити його високопрофесійну творчу працю на звичайне ремесло, скути ініціативу і бажання прагнути до якнайкращого результату в будь–якій нештатній або особливо складній ситуації.

Негативні наслідки для життя або здоров'я пацієнта можуть настати внаслідок помилкових дій не тільки лікаря, а й інших медичних працівників – фельдшера, медсестри і ін. У подібних випадках доречніше вживати термін «медична помилка», як ширше поняття, що є видовим відносно родового поняття – «професійна помилка». Як справедливо відмічено в літературі, відмінність між поняттями «лікарська» і «медична» помилка полягає лише в суб'єктах, а не по суті, і тому обидва терміни сприймаються як синоніми» [298, с. 162].

Якщо під час взаємин між медичним працівником і пацієнтом мав місце випадок, то вини медичного працівника немає, і саме таке невинне спричинення шкоди в результаті медичного втручання є лікарською помилкою. Одна з умов настання цивільно–правової відповідальності – вина, тому, якщо при наданні

медичної допомоги здоров'ю хворого завдана шкода, важливо довести невинність лікаря. Медичному працівникові в цьому разі необхідно довести, що шкода була завдана в результаті невинної дії, а не в результаті дефектів при наданні медичної допомоги, тобто що пацієнтові була надана медична допомога належного об'єму, змісту, якості, але шкода все одно наступила. За загальним правилом цивільно-правова відповідальність не може наставати за відсутності вини заподіювача шкоди (тобто внаслідок лікарської помилки), проте є виключення з цього правила. Так, шкода, заподіяна в стані крайньої необхідності (тобто для усунення небезпеки, загрозливої самому завдавачу шкоди або іншим особам, якщо ця небезпека за цих обставин не могла бути усунена іншими засобами), повинна бути відшкодована завдавачем шкоди. Таким чином, для настання цивільно-правової відповідальності за наявності шкоди питання про протиправність дії медичного працівника не є основоположним, тому протиправність поведінки не може бути основою юридичної кваліфікації лікарських помилок і дефектів медичної допомоги. Таким чином, на відміну від лікарської помилки, виявлення дефекту медичної допомоги має на увазі певний ступінь вини медичного працівника, і саме вина є основною кваліфікуючою ознакою. Наявність вини медичного працівника тягне настання тієї або іншої відповідальності залежно від ступеня суспільної небезпеки його дій. Тому дефект медичної допомоги вважається юридично значущим поняттям, і факт його наявності матиме відповідне юридичне значення при встановленні міри покарання.

Також зазначають, що виділяють злочинні дії при трансплантації органів [333, с. 155-160].

Таким чином, юридична кваліфікація лікарських помилок засновується на двох поняттях «шкода» і «вина». Юридично значущим є некваліфіковане проведення діагностики, лікування, реабілітації хворого, організації медичної допомоги, яке призвело до негативних наслідків у формі шкоди. Із медичної термінології найбільш близьким до цих юридичних термінів є поняття «небажаний результат надання медичної допомоги». Небажані результати

надання медичної допомоги можуть виникнути як з вини медичного працівника так і за відсутності його вини. Важливим критерієм, який визначає поняття лікарської помилки – наявність або відсутність вини лікаря у завданні шкоди здоров'ю пацієнта.

З вищевикладеного можемо зробити такі висновки:

1) при виникненні лікарської помилки важливу роль відіграє лікарський фактор, тобто освіта – неякісна підготовка фахівців у вузах, досвід та знання лікаря, відсутність професіоналізму та незнання породжують помилку; 2) лікарські помилки виникають на всіх етапах обстеження і лікування хворих, від цього ніхто не застрахований; 3) лікарських помилок буде менше, якщо лікарі будуть дотримуватися стандартів діагностики та лікування введених МОЗ України; інформувати пацієнтів про хід лікування; 4) з юридичної точки зору лікарську помилку необхідно кваліфікувати як дії лікаря у випадках необхідності її надання, при яких повністю відсутній умисел або необережність, тобто добросовісна омана лікаря, яке визначається рядом несприятливих факторів, таких як недосконаліть медичних знань і методів обстеження, індивідуальні особливості протікання хвороби в деяких хворих, недостатність знань і досвіду у лікаря або інших об'єктивних причин, які застосовуються до конкретних ситуацій; 5) попередження лікарських помилок вимагає проведення відповідного контролю і комплексу заходів, які сприяють підвищенню кваліфікації лікаря, виховання в них відчуття відповідальності по відношенню до пацієнтів, обговорення таких випадків на конференціях лікувально-профілактичних установ, на клініко-анатомічних конференціях тощо. Важливу роль відіграють видання посібників, в яких висвітлюються помилки діагностики по окремим медичним спеціальностям. Лікарські помилки зменшить медична апаратура, тобто матеріально технічна база; 6) є необхідність у створенні лікарської комісії при управлінні охорони здоров'я, де б кваліфікованими юристами та лікарями розглядалася суть лікарської помилки.

Отже, на нашу думку, лікарська помилка – погіршення стану хворого або його смерть, спричинені призначеним неправильно, не за стандартом МОЗ України обстеженням, лікуванням та профілактичними заходами, а також відсутність відповідних знань лікаря.

Висновки до розділу 4

Завершуючи цей розділ, можна зробити такі висновки:

1. При виникненні цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності необхідно, щоби було: – доведено та визначено порушення лікарем професійних норм; – з цим була пов’язана шкода, заподіяна здоров’ю пацієнта; – виникла протиправна поведінка і шкода, яку потрібно довести надавачу медичних послуг.

2. Ознаки відповідальності лікаря в галузі здійснення медичної діяльності: 1) вона являє собою реалізацію санкції правової норми (кримінальної, цивільної); 2) за своїм характером є засобом державного примусу або засобом приватного впливу, що забезпечений можливістю державного примусу; 3) є наслідком протиправної поведінки суб’єкта права; 4) може виникати із пасивної поведінки суб’єкта; 5) супроводжується вираженим або таким, що мається на увазі, осудом винної особи (медичних працівників) з боку пацієнта (родичів) та держави; 6) виявляється у покладенні на винного у вчиненні правопорушення суб’єкта додаткових обтяжень матеріального або особистого характеру; 7) є для порушника додатковим обов’язком до тих, що вже існували раніше внаслідок припису норми акта законодавства, договору і не були виконані порушником; 8) реалізується у відповідних процесуальних формах (у приватних відносинах може бути реалізована добровільно, але у випадку ухилення порушника від виконання покладеного на нього додаткового обов’язку, знову–таки реалізується за допомогою державного примусу, що здійснюється у відповідних процесуальних формах); 9) цілями відповідальності є той результат, що досягається при реалізації її мір, якими можуть бути: захист правопорядку,

виховання учасників правовідносин, запобігання правопорушенням, покарання порушників.

3. Відповідальність лікаря в сфері здійснення медичної діяльності – це вид юридичної відповідальності, тобто реалізація санкції правової норми, що є за своїм характером засобом примусу, супроводжується осудом з боку держави і потерпілого, і виражається в покладанні на винного у порушенні суб'єкта невигідних для нього наслідків порушення нематеріального чи матеріального характеру.

4. Ознаками зловживання правом лікарем чи пацієнтом є: 1) наявність у лікаря чи пацієнта власне суб'єктивного права. Будь-які дії, що вчиняються без права взагалі, є звичайним правопорушенням, а не зловживанням; 2) вчинення ними дій щодо його реалізації; 3) використання цього права всупереч його соціальному призначенню; 4) відсутність у цих діях складу правопорушення; 5) встановлення факту зловживання правом компетентними органами; 6) настання у зв'язку з цим юридичних наслідків.

5. Ознаками права на самозахист є: 1) можливість самостійно здійснювати захист, не звертаючись до юрисдикційного органу; 2) виникає в разі порушення чи створення реальної загрози порушення прав або інтересів; 3) може реалізуватися за допомогою заходів, які відповідають загальним критеріям правомірності, що відрізняє самозахист від самоуправства, дії якого вчиняються з порушенням встановленого порядку; 4) є цільовим правом і здійснюється з метою запобігання, припинення порушення права або ліквідації наслідків порушення, що відрізняє самозахист від самосуду, спрямованого на покарання; 5) заподіяна шкода менш значна, ніж та, що загрожувала; 6) небезпека, яка загрожувала цивільним правам за цих обставин, не могла бути усунена іншими засобами; 7) спрямування самозахисту на припинення порушення та наслідків такого порушення.

6. При крайній необхідності в медичній діяльності є два варіанти її заподіяння, залежно від обставин, що склалися: 1) за згодою пацієнта; 2) без згоди

пацієнта. Пацієнт повинен усвідомлювати наслідки дачі згоди; якщо він знаходиться в непритомному стані, то лікар вирішує, яким чином діяти. Таким чином, самозахист при здійсненні медичної діяльності має місце як за договором так і за законом. Самозахист – право пацієнта, тобто можливість належним чином реагувати самому споживачеві у разі невідповідності умов укладеного договору або самій ситуації, яка виникла фактично виконуваним діям з боку виконавця, медичного працівника.

7. Встановлено із медичної практики, що є 4 категорії пацієнтів: 1) які відмовляються від лікування, бо не хочуть далі страждати і приречені на смерть; 2) які не довіряють лікареві; 3) які вважають, що лікування треба надалі проводити нетрадиційними методами; 4) які відмовляються з релігійних міркувань.

8. Пацієнт не може зазначати такі дії у «Волі живого»: попросити конкретної медичної допомоги, яка суперечить вимогам закону (наприклад, прохання допомогти покінчити з життям); стосовно того, щоб хтось вирішував, яке лікування він повинен мати.

9. Альтернативою «волі живого» може бути медична довіреність, яка б дозволила людині делегувати комусь право приймати рішення від її імені, якщо вона не в змозі це зробити. На відміну від «віта волунтас», медична довіреність дозволить мати представнику широкий спектр повноважень у сфері отримання медичної допомоги. Медична довіреність вступає в силу тільки після підтвердження лікаря, що пацієнт більше не може приймати або повідомити свої власні рішення.

10. Пропонується доповнити ч. 5. ст. 1158 ЦК України такою нормою: «Якщо небезпека для життя особи пов’язана із захворюванням, що вимагає негайного медичного втручання, дії з метою запобігання небезпеки для життя особи проти її волі допускаються тільки у випадках, прямо передбачених законом».

11. Вчинення медичних дій виконавцем медичної послуги відноситься до інституту вчинення дії в інтересах пацієнта без його згоди.

12. Відповідальність без вини в медицині можлива, але має бути чітко передбачена в законі у зв’язку із непередбачуваними наслідками лікування, тобто реагуванням організму.

13. До моральної шкоди, завданої при наданні медичної послуги, зокрема до фізичних страждань слід віднести: біль від неправильно проведених або протипоказаних лікарських маніпуляціях (лікування) або їхніх наслідків; біль, що міг бути полегшений доступними способами і засобами, але не був полегшений; біль, що виник або, що триває внаслідок ненадання (несвоєчасного надання) медичної допомоги; почуття голоду, спраги, холоду тощо.

14. Лікарські помилки виникають на всіх етапах обстеження і лікування хворих, від цього ніхто не застрахований. Лікарських помилок буде менше, якщо лікарі будуть дотримуватися стандартів діагностики та лікування введених МОЗ України.

15. З юридичної точки зору лікарську помилку необхідно кваліфікувати як дії лікаря у випадках необхідності її надання, при яких повністю відсутній умисел або необережність, тобто добросовісна омана лікаря, яке визначається рядом несприятливих факторів, таких як недосконалість медичних знань і методів обстеження, індивідуальні особливості протікання хвороби в деяких хворих, недостатність знань і досвіду у лікаря або інших об’єктивних причин, які застосовуються до конкретних ситуацій.

16. Запобігання лікарських помилок вимагає проведення відповідного контролю і комплексу заходів, які сприяють підвищенню кваліфікації лікаря, Лікарські помилки зменшить якісна медична апаратура, тобто матеріально технічна база.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дає підстави зробити наступні висновки:

1. Специфіка відносин, які виникають між пацієнтом і медичним працівником у процесі надання медичних послуг та допомоги, припускає їх цивільно–правове регулювання незалежно від того, на відплатній або безвідплатній для пацієнта основі вони надаються. Виняток становлять заходи медичного характеру, застосування яких до осіб обумовлене державно–правовими потребами забезпечення інтересів інших людей, усього суспільства в цілому: примусове лікування, огляд, госпіталізація. Тільки цивільно-правове регулювання здатне забезпечити той ступінь юридичної рівності, автономії волі, самостійності ухвалення рішень без будь-якого примушення, на яких повинна ґрунтуватися поведінка сторін договору про надання медичних послуг (допомоги).

2. Концепція цивільних правовідносин, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності, у сучасній правовій доктрині лише формується. Для її формування необхідними є теоретичні розробки поняття, ознак та особливостей зазначених правовідносин, їх видів та структури, підстав виникнення, зміни та припинення, особливостей застосування цивільної відповідальності у цій сфері.

3. Цивільні правовідносини у сфері здійснення медичної діяльності – це врегульовані нормами цивільного права особисті немайнові відносини (в тому числі пов’язані з майновими), що виникають між юридично рівними учасниками (медичними, фармацевтичними працівниками і пацієнтами), які є носіями суб’єктивних цивільних прав та обов’язків, з приводу надання медичної послуги (допомоги).

4. Характерними особливостями цивільних правовідносин у сфері здійснення медичної діяльності є: 1) правовідносини виникають на основі юридичного факту – договору або завдання майнової чи немайнової шкоди;

2) методом регулювання цих відносин у більшості випадків є диспозитивний метод, а у випадках, передбачених законом, – імперативний метод; 3) об'єктом медичної діяльності є життя і здоров'я особи; 4) основними засадами участі сторін у правовідносинах є рівність, незалежність та вільне волевиявлення; 5) медична діяльність здійснюється з метою отримання прибутку або без мети отримання прибутку; 6) метою медичної діяльності є відновлення стану здоров'я особи, покращення самопочуття, відновлення психічної рівноваги та надання первинної швидкої медичної допомоги.

5. Цивільні правовідносини у сфері здійснення медичної діяльності можна поділити на два види: 1) договірні, особливістю яких є диспозитивний метод регулювання, виникають вони при наданні медичної послуги (допомоги). Їх рисами є юридична рівність сторін, ініціатива сторін при виникненні правовідносин, можливість вибору сторонами варіанту поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і моральності суспільства; 2) позадоговірні, особливістю яких є те, що основним методом правового регулювання є імперативний. Для виникнення даних правовідносин не має значення волевиявлення одного із суб'єктів (лікаря чи пацієнта), для нього настають негативні правові наслідки у випадку порушення прав уповноваженої сторони, тобто виникає позадоговірна відповідальність.

6. Об'єктом цивільних правовідносин є медична діяльність суб'єктів цих правовідносин з приводу нематеріального блага – здоров'я особи. Медична діяльність спрямована на поліпшення здоров'я пацієнта шляхом впливу на його організм. При цьому, фізична особа, якій надається медична допомога, є об'єктом медичного впливу, але не об'єктом правовідносин, вона є суб'єктом останніх. В якості складного об'єкта медичних правовідносин щодо здійснення медичної діяльності можуть виступати: 1) сама людина – пацієнт , 2) організм пацієнта. Тобто, з одного боку, фізична особа, якій надається медична допомога, є об'єктом маніпуляції, а, з іншого, – вона є суб'єктом цивільних правовідносин. Медична

діяльність спрямована на поліпшення здоров’я пацієнта шляхом впливу на його організм.

7. У сфері медичного обслуговування застосування заходів захисту, передбачених Законом України «Про захист прав споживачів», є не зовсім прийнятним. У зв’язку з цим потрібна додаткова деталізація перерахованих у Законі способів захисту і розробка нових у спеціальному медичному законодавстві. Зокрема, пропонується: а) виключити право споживача – пацієнта на усунення недоліків своїми силами, а також право вимоги відповідного зменшення ціни наданої послуги; б) поширити право на розірвання договору на випадки виявлення простого недоліку (не тільки істотного) в наданій послузі; в) право пацієнта на усунення недоліків силами третіх осіб доповнити правом вимоги відшкодування витрат, пов’язаних з пошуком відповідного фахівця; д) деталізувати право пацієнта на самозахист, на пред’явлення вимоги про виконання зобов’язання в натурі.

8. У сфері здійснення медичної діяльності інститут цивільно-правової відповідальності не досягає своєї безпосередньої мети – відновлення майнових і немайнових прав потерпілої сторони (пацієнта), оскільки, за відсутності не володіючи спеціальними суто професійними пізнаннями у сфері медицини, їй украй складно доводити причинний зв'язок між діями виконавця і шкідливими для пацієнта наслідками, що наступили в результаті надання медичної послуги. Необхідними є розробка і впровадження нових адекватних механізмів застосування інституту цивільно-правової відповідальності у відносинах із надання медичних послуг. Зокрема: а) доцільно закріпити відступ від загального правила доведення потерпілим причинного зв'язку між діями виконавця і шкідливими наслідками, що наступили, при наданні медичної послуги, обмеживши необхідність доведення підтвердженням високого ступеня правдоподібності зв’язку між лікуванням і шкодою здоров’ю; б) затвердити у спеціальному нормативно- правовому акті невичерпний перелік типових для

конкретного захворювання наслідків неправильного (невдалого) лікування пацієнтів, настання яких буде достатньою підставою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності (виплати компенсації).

9. Своєрідність відносин, які виникають у зв'язку з наданням медичних послуг (допомоги), не дозволяє забезпечити адекватну правову захищеність їх учасників за допомогою лише загальних положень договірного права. Тому необхідними є розробка і прийняття спеціального законодавчого акту, який би комплексно врегулював сферу даних відносин: права і обов'язки пацієнтів, представників медичної професії та закладів охорони здоров'я і т. ін., яким може стати Медичний кодекс України.

10. Медична послуга – це сукупність необхідних професійних дій виконавця медичної послуги, спрямованих на задоволення потреб пацієнта (споживача послуги) в підтримці здоров’я, лікуванні захворювань, їх профілактиці, діагностиці відповідно до згоди пацієнта піддатися конкретному медичному втручанню.

11. Виконавець медичної послуги – це підприємство, установа, організація незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також приватний підприємець, який займається медичною практикою, що здійснюють медичну діяльність відповідно до отриманої ліцензії.

12. Медична діяльність – це сукупність дій медичних та фармацевтичних працівників із надання медичної допомоги або послуги пацієнту в межах правових (за умови отримання ліцензії) та етичних (клятва Гіппократа) норм як свого роду єдиний технологічний процес відповідно до стандартів якості медичної допомоги, встановлених МОЗ України у сфері охорони здоров'я, що здійснюється на відплатній або безвідплатній основі. Медичну діяльність з точки зору цивільного права можна визначити як діяльність із надання медичної допомоги або послуги, тобто сукупність дій із надання послуг і (або) виконання робіт з дослідження, зміцнення (підтримки) і збереження (відновлення),

попередження та профілактики здоров’я людини в цілому, а також її окремих органів і тканин та забезпечення репродуктивних прав. Формою реалізації медичної діяльності є надання медичної послуги та медичної допомоги, які відрізняються за характером відплатності.

13. Відносини виконавця медичної послуги і пацієнта регулюються цивільно-правовим договором відплатного надання медичних послуг. Договір відплатного надання медичних послуг – це правочин, за яким одна сторона – виконавець медичної послуги (медичний заклад, лікар, який займається медичною практикою) за вказівкою замовника зобов’язується забезпечити кваліфіковану допомогу з діагностування, обстеження, підтримки або відновлення здоров’я пацієнта, вибравши для цього відповідні методи медичної дії, а інша сторона – особа зобов’язана прийняти та сплатити надані їй послуги або компенсувати витрати з інших джерел. Договір відплатного надання медичних послуг потребує нормативного закріплення із зазначенням предмету договору, прав і обов’язків сторін, істотних умов, форми і т. ін.

14. Договір медиколатрії – це договір, в якому одна сторона (медичний заклад будь-якої форми власності, фізична особа, яка займається підприємницькою діяльністю) в особі лікаря, який здійснює або зобов'язується здійснювати відповідно до медичних стандартів медичні дії, що безпосередньо впливають на пацієнта, дотримуватися етичних та моральних норм у спілкуванні з ним при наданні медичної допомоги, правильно встановити діагноз, проінформувати про діагноз, назначити лікування і слідкувати за процесом лікування та реабілітацією пацієнта і проінформувати про результат наданої послуги та повідомити про наслідки без приховування будь-яких відомостей, крім випадків, коли це зашкодить психічному стану пацієнта, а пацієнт зобов'язується дотримуватися вказівок та призначень лікаря повною мірою, прийняти допомогу або послугу чи відмовитися від неї.

15. За вольовим критерієм медична допомога може надаватися: 1) за вільним волевиявленням особи; 2) без волевиявлення особи, коли вона знаходиться в непритомному стані, 3) за волевиявленням третіх осіб (законні чи договірні представники), 4) примусово (психіатрична допомога).

16. Аналіз медичної практики дозволяє виділити 4 категорії пацієнтів: 1) які відмовляються від лікування, бо не хочуть далі страждати і приречені на смерть; 2) які не довіряють лікареві; 3) які вважають, що лікування треба надалі проводити нетрадиційними методами; 4) які відмовляються від лікування з релігійних переконань;

17. У ч. 4 ст. 284 ЦК України формулюванням «повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними», законодавець намагався продублювати поняття повної цивільної дієздатності, визначеної у ч. 1 ст. 34 ЦК України. Проте, у зазначеному визначенні не враховуються особи, які не досягли повноліття, але набувають повної цивільної дієздатності у виключному порядку згідно зі ст. 35 ЦК України. Це є некоректним обмеженням дієздатності зазначених вище осіб, тому існування таких суперечностей потребує внесення відповідних змін до ч. 4 ст. 284 ЦК України. Пацієнту, який відмовився від лікування, лікар зобов’язаний пояснити можливі наслідки, причому відмова від лікування може служити підставою для рішення про виписування пацієнта. У випадках здійснення суспільно небезпечних дій таким хворим, документально засвідчений факт попередження його лікарем про нерозумність рішення про відмову або припинення лікування набуває особливо важливого значення з точки зору правосуддя.

18. Необхідно підвищити вік, з якого дитина здатна приймати ті чи інші рішення в сфері медицини до 16 років, і внести відповідні зміни до ч. 2 та 3 ст. 284 «Право на медичну допомогу» ЦК України: «2. Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років і звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій»; «3. Надання

медичної допомоги фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років, провадиться за її згодою».

19. Також слід внести зміни до ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров’я стосовно пацієнта віком до 16 років, а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, про те, що медичне втручання має здійснюватися за згодою їх законних представників.

20. Безвинна відповідальність виконавця медичної послуги при неналежному її наданні можлива, але має бути чітко передбачена в законі у зв’язку з непередбачуваними наслідками лікування, тобто реагуванням організму. Одночасно необхідним є впровадження механізму страхування (як обов’язкового, так і добровільного) професійної відповідальності виконавця медичної послуги.

21. За відсутності провини з боку виконавця медичної послуги, коли несприятливий (невдалий) результат лікування може бути обумовлений специфічними індивідуальними особливостями організму пацієнта або недосконалістю медичної науки, застосовувати заходи відповідальності до виконавця медичної послуги неправомірно. Проте пацієнт, який є потерпілим від наслідків невдалого лікування, також має право розраховувати на усунення несприятливих для нього наслідків, що можливо лише при запровадженні системи страхування відповідальності перед пацієнтом.

22. При наданні медичних послуг пацієнтам питання про відшкодування моральної шкоди повинне вирішуватися так само, як це питання вирішується щодо відшкодування майнової шкоди, тобто незалежно від вини заподіювача шкоди. Враховуючи складність доведення наявності причинного зв'язку між діями виконавця медичної послуги і наслідками, що настали, а також наявність завданих збитків пацієнтові, розмір компенсації моральної шкоди стає практично єдиним отримуваним споживачем гідним «відшкодуванням» у відносинах з виконавцем медичної послуги. В цілях забезпечення потерпілій стороні (пацієнтові) будь-якого відшкодування наявними в законодавстві засобами, якщо

потерпілому не вдалося відстояти своє право і претендувати на справедливе відшкодування за іншими підставами, доцільно застосовувати норми параграфу 3 глави 82 ЦК України про відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) незалежно від вини.

23. Для попередження порушення прав пацієнта в Україні доцільно створити незалежну інституцію з питань медичної етики, функціями якої має бути експертна робота з аналізу проблем, що виникають у галузі генної інженерії, репродуктивної медицини, трансплантології, ініціювання розробки правових та етико-професійних норм у сфері медицини, розгляд випадків зловживання медичними послугами та створення умов для запобігання їм, інформаційно-консультативна робота з експертами Ради Європи з питань дотримання прав людини у сфері медицини.

24. Ч. 1 ст. 285 ЦК України доцільно викласти в наступній редакції: «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, а також право на відмову від інформації про стан здоров’я».

25. Пропонується доповнити ч. 4 главу 79 ст. 1158 ЦК України, яка би передбачала наступне: «Дії без доручення або вказівки та заздалегідь обіцяної згоди зацікавленої особи з метою запобігання шкоди її особистості, життю або здоров’ю, інших не протиправних інтересах (дії в чужому інтересі) повинні відбуватися з врахуванням дійсних або ймовірних намірів зацікавленої особи та необхідних відповідно обставинам справи дбайливості і обачності».

26. Пропонується доповнити ч. 5 ст. 1158 ЦК України наступною нормою: «Якщо небезпека для життя особи пов'язана із захворюванням, що вимагає негайного медичного втручання, дії з метою запобігання небезпеки для життя особи проти її волі допускаються тільки у випадках, прямо передбачених законом».

27. Інститут negotiorum gestio стосовно медичної сфери, відносини із відшкодування шкоди, підставою заподіяння якої є дії в чужому інтересі без доручення, так само як і у випадку з деліктною відповідальністю, регулюються нормами, закріпленими у главі 82 ЦК України.

28. Необхідно передбачити у законодавстві України письмовий документ і назвати його «віта волунтас» (від лат. слова віта – життя, voluntas–заповіт), в якому можна було б передбачити прийняття рішення пацієнтом про відмову від лікування, яке б звільнило лікарів від прийняття важких рішення, а також полегшило б страждання хворих, які знаходяться в комі або терплять муки.

29. Відмову від лікування обов'язково потрібно фіксувати в письмовій формі та в присутності свідків. Порядок такої відмови необхідно закріпити на законодавчому рівні. Право на відмову від лікування фактично виключається існуванням обов'язкового лікування у визначених законом випадках. Обов'язкове лікування – встановлений законом обов'язок хворого пацієнта пройти лікування, невиконання якого тягне відповідальність.

30. Умовами, за яких пацієнт відмовляється від лікування, є: 1) особа, яка досягла 18 років і психічно здатна прийняти таке рішення; 2) особо визначила, від яких саме процедур вона відмовляється в майбутньому (якщо вона відмовляється від життєво необхідного лікування, її рішення має бути підписане і засвідчене свідками); 3) пацієнт пояснив обставини, за яких він хотів би відмовитися від лікування; 4) пацієнт прийняв рішення про відмову від лікування без будь-якого тиску з боку або під впливом інших осіб; 5) пацієнт не повідомив лікаря про обставини, що суперечили б заздалегідь прийнятому рішенню про відмову від лікування.

31. Випадками, в яких лікар не повинен виконувати рішення про відмову пацієнта від лікування, є: 1) відсутність письмової форми відмови із зазначенням причини; 2) пацієнт вчинив те, що суперечить заздалегідь прийнятому рішенню (наприклад, зміна віросповідання, що не допускає відмову від лікування); 3) лікарі

вважають, що нові методи лікування здатні вплинути на стан здоров'я пацієнта; 4) у прийнятому рішенні пацієнта не зазначається від чого він відмовляється; 5) якщо пацієнт страждає на гострий психічний розлад (наприклад, шизофренія) та у таких випадках, як: епілептичний статус; гіпертонічний криз; гостра черевна патологія; важкі форми запалення легенів; гостра ниркова недостатність (гемодіаліз); наявність у пацієнта суїцидальних думок чи поведінки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М.М. Гражданское право: Учебник для юрид. вузов /М.М. Агарков. Т. I. – М.: Юриздат, 1944. – 419 с.

2. Агарков М.М. Обязательства из причинения вреда /М.М. Агарков //Проблемы социалистического права.– 1939.– №1.– С. 51-60.

3. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву /М.М. Агарков. – М.: Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. – 192 с.

4. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву //Советское государство и право. – 1946. – №3-4. – С. 41-55.

5. Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві /Ч. Азімов //Вісник Академії правових наук України. – №2 (25). – 2001. – С. 135-141.

6.Акопов В.И. Врач и современное право: Медицинское право в вопросах и ответах /В.И. Акопов. – М.: Приор, 2001. – 208 с.

7.Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе /Н.Г. Александров. – М.: [б. и.], 1955. – 174 с.

8.Александрова Н.В. Юридические факты в механизме гражданско–правового регулирования /Н.В. Александрова, И.З. Федоров //Вестник Рос. ун-та кооперации. – 2014. – №1 (15). – С. 35-38.

9.Алексеев С.С. Выражение особенностей предмета советского гражданского права в методе гражданско-правового регулирования. Виды гражданских правоотношений и метод гражданско-правового регулирования /С.С. Алексеев //Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. статей. – М.: Статут, 2001. – С. 7-53.

10. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2–х т. /С.С. Алексеев. – Т.2. – М.: Юрид. лит–ра, 1982. – 360 с.

11. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права /С.С. Алексеев. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1964. – 226 с.

12. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования /С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.

13. Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права /С.С. Алексеев. Ученые труды Свердл. юрид. ин-та. – Т. 1. – Свердловск, 1959. – 336 с.

14. Андреев В.С. Деонтология, медицинское право, право социального обеспечения /В.С. Андреев //Советская юстиция. – 1980. – №24. – С. 19-20

15. Андреев В.С. Социальное обеспечение в СССР: Сов. право соц. Обеспечения: курс лекций /В.С. Андреев. – М.: Юрид. лит-ра, 1969. – 149 с.

16. Андронова В.А. Юридичні факти у трудовому праві: поняття, ознаки та властивості /В.А. Андронова //Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2011. – Вип. 58. – С. 149-154.

17. Аномалії в цивільному праві України: навч.–практ. посіб. /Р.А. Майданик [та ін.]; відп. ред. Р.А. Майданик; Київський нац. ун–т ім. Тараса Шевченка. юрид. фак. кафедра цив. права. – К.: Юстініан, 2007. – 912 с.

18. Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности /Б.С. Антимонов. – М.: Юрид. лит-ра, 1952. – 300 с.

19. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций /Б.С. Антимонов. – М.: Юрид. лит-ра. – 1962. – 176 с.

20. Антонов С.В. Медична помилка: юридичний аспект /С.В. Антонов //МЛ–Клуб. – №10 (56). – 2008.– С. 94-96 /[Електронний ресурс].– Режим доступу: http://www.health–medix.com/articles/misteztvo/2009–01–12/Med.%20pomilka.pdf.

21. Антонов С.В. Медична помилка: юридичний аспект /С.В. Антонов //Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. – №8 /[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.medlawcenter.com.ua/ua/publications/75.html.

22. Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням /С.В. Антонов //Журнал «Управління

закладом охорони здоров'я».– 2007. – №7 /[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.medlawcenter.com.ua/ua/publications/76.html

23. Антонов С.В. Розмежування договірної та деліктної відповідальності за шкоду здоров'ю, заподіяну за договором про надання медичної допомоги /С.В. Антонов //Держава і право.– 2003.– Вип.23.– С. 331-336.

24. Антонов С.В. Цивільно–правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /С.В. Антонов. – Київ, 2006. – 20 с.

25. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /О.І. Антонюк. – Харків, 2004.– 20 с.

26. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Монографія /О.І. Антонюк. – Донецьк: Донецький юрид. ін-т ЛДУВС. – 2006. – 220 с.

27. Антропова М.В. Анализ некоторых методик изучения общей умственной работоспособности школьников в возрастном аспекте /М.В. Антропова //в кн.: Новые исследования по возрастной физиологии. – М.: Педагогика, 1977. – Вып. JS I.– С. 109-114.

28. Ардашева Н.А. Проблемы гражданско–правового обеспечения прав личности в договоре на оказание медицинской помощи: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право /Н.А. Ардашева. – Тюмень, 1997. – 23 с.

29. Асканазий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права /С.И. Асканазий. – М.: Статут, 2008. – 859 с.

30. Афанасьева Е.Г. Право на информированное согласие как основа юридического статуса пациента /Е.Г. Афанасьева //Современное медицинское

прав: Сб. научных трудов. – М.: ИНИОН РАН, 2003. – С. 142–161.

31. Бабич О.І. Юридичні аспекти приватної медичної діяльності //О.І. Бабич //Здоров'я України.– 2006.– №22 /[Електронний ресурс].– Режим доступу: http://health–ua.com/articles/1472.html

32. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) /Б.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985.– 120 с.

33. Баринов Н.А. Имущественные потребности и гражданское право /Н.А. Баринов /Под ред.: Ю.Х. Калмыкова. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 191 с.

34. Баринов Н.А. Ответственность сторон по договору бытового заказа: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.712 Гражданское право и гражданский процесс /Н.А. Баринов. – Саратов, 1970. – 16 с.

35. Бару М.И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве /М.И. Бару //Уч. записки ВИЮН. – 1959. – Вып. 13. – С. 19-64.

36. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Защита субъективных гражданських прав /Ю.Г. Басин, А.Г. Диденко //Юрид. науки.– Алма-Ата, 1971. – Вып. 1.– С. 3-11.

37. Белов В.А. Гражданское право: Общая часть: Учебник /В.А. Белов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 639 с.

38. Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части /В.А. Белов //М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.

39. Белякова А.М. Возмещение вреда причиненного источником повышенной опасности /А.М. Белякова. – М: Изд-во Моск. ун-та, 1967. – 162 с.

40. Белякова А.М. Возмещение причиненного вреда /А.М. Белякова.– М.: Изд-во МГУ, 1972. – 101 с.

41. Беляцкий С.А. Возмещение морального вреда /С.А. Беляцкий. – Спб., 1915. – 123 с.

42. Боброва Д.В. Деликтная ответственность и ее роль в охране прав граждан и социалистических организаций /Д.В. Боброва //Повышение роли

гражданско–правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций: монография /[Я.Н. Шевченко, А.А. Собчак, В.В. Луць та ін.]; отв. ред. Я.Н. Шевченко, А.А. Собчак. – К.: Наук. думка, 1988. – С. 142-193.

43. Богданов Е.В. Специфика и социальное значение предпринимательских договоров /Е.В. Богданов //Журнал российского права. – 2002. – №1. – С. 53-59.

44. Бойко М.Д. Відшкодування шкоди: Правовий аспект: навч.-практ. посібник /М.Д. Бойко. – К.: Атіка, 2007.– 328 с.

45. Болвачева Н.Е. Ограничения как средство гражданско–правового регулирования //Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. /Под ред. С.Ю. Шилохвоста. – Вып. 7. – М., 2003. – С. 1-27.

46. Болотіна Н. Медичне право у системі права України /Н. Болотіна //Право України. – 1999. – №7. – С. 116-121.

47. Большая Советская Энциклопедия: в 30 т. /гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. М.: Сов. энцикл., 1969. Т. 15: Ломбард-Мезитол. 1974. 562 с.

48. Большая Советская Энциклопедия: в 30 т. /Под ред. А.М. Прохорова. – М.: Сов. энцикл., 1973. – Т. 11: ИТАЛИЯ–КВАРКУШ. – 608 с.

49. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры /М.И. Брагинский. – М.: Статут, 1999. – 254 с.

50. Брагинский М.И. Договорное право. Общие положения /М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – 681 с.

51. Брагинский М.И. Договорное право: в 2 кн. /М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 1999. – Кн. 1: Общие положения. – 848 с.

52. Брагинский М.И. Договорное право: Договоры о выполнении работ и оказании услуг /М.И. Брагинский, В.В. Витрянский.– М.: Статут, 2002.– Кн. 3.– 1055 с.

53. Брагинский М.И. Ответственность за нарушение обязательств /М.И. Брагинский В кн. Сов.гражд. право /Под ред. О.Н. Садикова – М., 1980. – 304 с.

54. Братель О.Г.. Цивільно–правові наслідки надзвичайних ситуацій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /О.Г. Братель. – Харків, 2003. – 20 с.

55. Братусь С.Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав /С.Н. Братусь //Советское государство и право. – 1949.– №8.– С. 30-37.

56. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права /С.Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1963. – 197 с.

57. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права /С.Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1950.– 368 с.

58. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) /С.Н. Братусь. – М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. – 362 с.

59. Бринцев О.В. Визнання права як спосіб захисту права /О.В. Бринцев //Вісник Хмельн. ін-ту регіон. управління та права. Науковий часопис.– 2002.– №2.– С. 81-83.

60. Булеца С.Б. Відмова від лікування як одне з цивільних прав пацієнта /С.Б. Булеца //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць /редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2012. – Вип. 66. – С. 504-512.

61. Булеца С.Б. Відмова лікаря від лікування пацієнта /С.Б. Булеца /Римське право і сучасність: міжн. наук-метод. конф. 11 травня 2012 р. /За ред. Є.О. Харитонова: Вид-во УжНУ «Говерла», 2012. – С. 68-70.

62. Булеца С.Б. Відшкодування шкоди при рятуванні життя та здоров’я фізичної особи /С.Б. Булеца //Вісник Запорізького нац. ун-ту. – №2 (част. І). – 2012. – С. 90-94.

63. Булеца С.Б. Вік при наданні медичної допомоги: цивільн-правовий аналіз /С.Б. Булеца //Право України. – №5. – 2011. – С. 212-217.

64. Булеца С.Б. Дії виконавця медичних послуг в інтересах пацієнта без доручення /С.Б. Булеца //Наук. вісник Ужгор. націон. ун-ту: Серія: ПРАВО. Випуск 13. – Ужгород: Ліра, 2010. – С. 192-197.

65. Булеца С.Б. До питання про медичний кодекс в Україні /С.Б. Булеца //Актуальні проблеми медичного права: матер. І Всеукр. наук.-практич. конф. 29.03.2013 р. /упор. В.Д. Берназ, О.О. Мавед; Міжнар. гуманіт. ун-т.– Одеса: Фенікс, 2013. – С. 24-27.

66. Булеца С.Б. До питання про об'єкт при здійсненні медичної діяльності /С.Б. Булеца //Наук. вісник Ужгор. націон. ун-ту: Серія: ПРАВО. – Випуск 19. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2012. – С. 20-23.

67. Булеца С.Б. До питання про окрему галузь медичного права /С.Б. Булеца //Наук. вісник Ужгор. націон. ун-ту: Серія: ПРАВО. – Випуск 10. – Ужгород: Ліра, 2008. – С. 184-188.

68. Булеца С.Б. Договір медиколатрії /С.Б. Булеца //Вісник Академії адвокатури України. – 2012.– Ч. 2 (24). – С. 68-74.

69. Булеца С.Б. Договір медиколатрії: поняття та правовий аналіз /С.Б. Булеца //Наук. вісник Ужгор. націон. ун-ту: Серія: ПРАВО. – Випуск 17. – Ужгород: Ліра, 2011. – С. 93-97.

70. Булеца С.Б. Договір про надання медичних послуг /С.Б. Булеца. //Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. Вип. 51 /Редкол. С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов.– Одеса: Юрид. літ-ра, 2009. – С. 273-278.

71. Булеца С.Б. Договір про сурогатне материнство /С.Б. Булеца /Право и этика биомедицинской деятельности в России и за рубежом: сб. науч. статей /под ред. д.ю.н., проф. Г.Б. Романовского, к.ю.н., проф. И.Я. Сенюты. – Пенза: изд-во ПГУ, 2014. – С. 86-96.

72. Булеца С.Б. Здоров'я як об'єкт цивільного права при здійсненні медичної діяльності /С.Б. Булеца //Сучасний вимір держави і права: Зб. наук. праць (28-29 листопада 2008 року) /За ред. В.І Терентьєва, О.В. Козаченка. –

Миколаїв: Іліон, 2008. – С. 42-43.

73. Булеца С.Б. Зміни до статті 284 Цивільного кодексу України враховуючи досвід Великої Британії та Угорської Республіки /С.Б. Булеца //Удосконалення механізмів захисту цивільних прав в умовах реформування цивільного законодавства в європейських країнах: Зб. наук. праць /НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва; за заг. ред. акад. НАПрН України О.Д. Крупчана, канд. юрид. наук Ю.В. Білоусова. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013. – С. 27-33 (Наук. зб. «Академічні правові дослідження». Дод. до юрид. журн. «Право України»; вип. 13).

74. Булеца С.Б. Місце джерела підвищеної небезпеки в медицині /С.Б. Булеца //Право і управління. – №1. – 2012. – С. 122-137.

75. Булеца С.Б. Місце джерела підвищеної небезпеки при здійсненні медичної діяльності /С.Б. Булеца //Адвокат. – 2012. – №3. – С. 19-23.

76. Булеца С.Б. Місце медичного права в системі права /С.Б. Булеца //Вдосконалення правового захисту прав та основних свобод людини і особи: Матеріали Всеукраїнської наук.–практ. конф. молодих вчених та аспірантів. 23 квітня 2010 року. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – С. 47-49.

77. Булеца С.Б. Персональні дані пацієнта /С.Б. Булеца //Наук. вісник Ужгор. націон. ун-ту: Серія: ПРАВО. – Випуск 22. – Ч. 2. – Т. 1. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 186-191.

78. Булеца С.Б. Персональні дані пацієнта розголосу не підлягають /С.Б. Булеца //Юридичний вісник України. – 13-19 липня 2013 року. – С. 6-7.

79. Булеца С.Б. Поняття договору про надання медичних послуг /С.Б. Булеца //Наук. вісник Ужгор. націон. ун-ту: Серія: ПРАВО. – Випуск 12. – Ч.1. – Ужгород: Ліра, 2009. – С. 220-225.

80. Булеца С.Б. Поняття «здоров’я» як цивільно–правова категорія /С.Б. Булеца //Часопис Київського університету права.– 2008. – №3. – С. 175-179.

81. Булеца С.Б. Поняття медиколатрії /С.Б. Булеца //Актуальні проблеми

цивільного, житлового та сімейного законодавства: матер. міжнар. наук.–практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д–ра юрид. наук, проф., В.П. Маслова, 16 березня 2012 /[редкол.: В.І. Борисова (відп. ред.) та ін.]; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х.: Право, 2012. – С. 132-134.

82. Булеца С.Б. Право пацієнта на інформацію про стан здоров'я /С.Б. Булеца //Наук. вісник Ужгор. націон. ун-ту: Серія: ПРАВО. – Випуск 6. – Ужгород: Ліра, 2006. – С. 143-145.

83. Булеца С.Б. Право пацієнта на одержання інформації про стан здоров'я /С.Б. Булеца //Держава і право: Зб. наук. праць. Юрид. і політ. науки. – Випуск 32. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України; 2006. – С. 272-277.

84. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я (порівняльно–правовий аспект): монографія /С.Б. Булеца. – Ужгород: Поліграфцентр Ліра, 2006. – 172 с.

85. Булеца С.Б. Природа правовідносин з надання медичної допомоги в Україні /С.Б. Булеца //Наук. вісник Ужгор. націон. ун-ту: Серія: ПРАВО. –Випуск 8. – Ужгород: Ліра, 2007. – С. 198-202.

86. Булеца С.Б. Роль інформації та реклами в медичній діяльності /С.Б. Булеца //Держава і право: Зб. наук. праць. Юрид. і політ. науки. – Випуск 48. – К.: Ін–т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2010. – С. 357-365.

87. Булеца С.Б. Способи досудового захисту прав медичного працівника та пацієнта /С.Б. Булеца //Наук. вісник Ужгор. націон. ун-ту: Серія: ПРАВО. – Випуск 15. – Ч. 1. – Ужгород: Ліра, 2011. – С. 141-147.

88. Булеца С.Б. Стан викладання курсу «Медичне право» в ДВНЗ «УжНУ» /С.Б. Булеца. //Медичне право України: теоретико-методологічні та практичні аспекти викладання медичного права: Мат. VI Всеукр. (V Міжн.) наук.-практ. конф. з мед. права: «Медичне право України: теоретико-методологічні та практичні аспекти викладання медичного права» (26-28 травня 2012, м. Львів)

/Упор.: к.ю.н., доц. І.Я. Сенюта, Х.Я. Терешко. – Львів: Вид. ЛОБФ «Медицина і право», 2011. – С. 55-58.

89. Булеца С.Б. Цивільний інтерес у сфері надання медичної допомоги /С.Б. Булеца //Визначальні тенденції генезису державності і права: Зб. наук. праць міжн. наук.-практ. конференції «Треті Прибузькі юридичні читання» /За ред. В.І.Терентьєва, О.В.Козаченка.– Миколаїв: Іліон, 2007. – С. 69-72.

90. Булеца С.Б. Цивільно–правова відповідальність у сфері здійснення медичної діяльності /С.Б. Булеца //Електронне видання: Право і громадянське суспільство. – №1. – 2014. – С. 207-208 /Електронний ресурс.– [Режим доступу]: http://lcslaw.knu.ua/2014–1.pdf

91. Бурзель Ю. Щодо встановлення верхньої межі відшкодування моральної (немайнової) шкоди /Ю Бурзель //Право України.– 2003.– №3.– С. 40-42.

92. Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе /Е.В. Бурлай. – К.: Наукова думка, 1987. – 92 с.

93. Бурлака І. Понятійна суть та юридична природа зобов’язань з відшкодування шкоди, заподіяної без вини завдавача /І. Бурлака //Право України. – 2009. – №9. – С. 106-109.

94. Вавилин Е.В. Исполнение субъективных гражданских обязанностей: проблемы теории и практики /Е.В. Вавилин //Бюллетень нотариальной практики. – №2. – М.: Юрист, 2007.– С. 43-47.

95. Вавилин Е.В. Осуществление субъективных гражданских прав и исполнение субъективных гражданских обязанностей: единство и взаимодействие /Е.В. Вавилин //Вестник Рос. правовой академии. №2. – М.: РПА МЮ РФ, 2007.– С. 45-48.

96. Валюх В. Моральна шкода – примха потерпілого? /В. Валюх //Закон і Бізнес. – 1999. – №52. – С. 11.

97. Варкало В. Об ответственности по гражданскому праву /В. Варкало. М., 1978. – 222 с.

98. Васьковський Е.В. Учебник гражданского права: учебник /Е.В. Васьковский. – М.: Статут, 2003. – 382 с.

99. Великий тлумачний словник сучасної української мови: Близько 170000 сл. та словосполучень /уклад. та гол. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: Перун, 2001. – 1440 с.

100. Венедіктова І.В. Співвідношення публічно–правових і приватноправових засад у регулюванні медичних послуг /І.В. Венедіктова //Сучасне українське медичне право: монографія /За заг. ред. С.Г. Стеценка. – К.: Атіка, 2010. – С. 303-319.

101. Венедіктова І.В. Юридична природа публічних послуг /І.В. Венедіктова //Вісник Харківського національного університету: зб. наук. праць. Серія «Право». – Вип. №1 (5). – 2009. – С. 66-69

102. Вердников В. Г. Советское гражданское право /В.Г. Вердников. – М., 1987. – 576 с.

103. Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений. /В.Г. Вердников, А.Ю. Кабалкин. – М.: Юрид. лит-ра, 1970. – 224 с.

104. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву: Ч.1 /С.И. Вильнянский; отв. ред. А.И. Рогожин. – Харьков: Изд-во ХГУ, 1958. – 339 с.

105. Винавер М. Из области цивилистики /М. Винавер: С. – Пб.: Тип. А.Г. Розена, 1908. – 344 с. //Електронний ресурс. – [Режим доступу]: http://www.bibliard.ru/vcd-675-1-149/goodsinfo.html

106. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности /Н.В. Витрук. – М.: Норма, 2008. – 448 с.

107. Витрянский В.В. Ответственность за нарушение договорного обязательства /В.В. Витрянский //В кн.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997. – 569 с.

108. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике /В.В. Витрянский //Вестник Высш.

Арбитр. Суда Рос. Федерации. – 2002. – №6. – С. 75-83.

109. Витрянский В. Существенные условия договора (Комментарий ГК РФ) /В. Витрянский //Хозяйство и право. – 1998. – №7. – С. 3-12.

110. Відповідальність медичних працівників: Лист Мін'юсту України від 20.06.2011 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0040323–11.

111. Вікова та педагогічна психологія: навч. посібник /О.В. Скрипченко [та ін.]; Нац. педагог. ун-т ім. М.П. Драгоманова. – К.: Просвіта, 2001. – 416 с.

112. Власенко И.А. Компенсационная функция права (вопросы теории и практики): автореф. дис. на соискание науч. степени к.ю.н. спец. 12.00.01 Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве /И.А. Власенко. – Н. Новгород, 1995. – 18 с.

113. Волинець Тетяна. Особливості прав та обов'язків пацієнта за договором про надання медичної допомоги /Тетяна Волинець //Підприємництво, господарство і право. – 2007. – №12 (144). – С. 33-37.

114. Волинець Т.В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /Т.В. Волинець. – Львів, 2008. – 16 с.

115. Волков О.А. Розмежування крайньої необхідності та суміжних категорій цивільного права /О.А. Волков //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук.праць. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. – Вип. 42. – С.181-186.

116. Волков О.А. Суб'єкти зобов'язань відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності /О.А. Волков //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2008. – Вип. 41. – С. 176-183.

117. Волков О.А. Зобов'язання відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: за спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /О.А. Волков. –

Одеса, 2009. – 20 с.

118. Воробйова Наталія. Права пацієнтів /Н. Воробйова //Юридичний журнал. – 2009. – №4. – С. 24-26.

119. Воронов Є.Є. Критерії визначення моральної шкоди особи і матеріальної відповідальності за неї /Є.Є. Воронов //Держава і право. – Вип.15. – 2002. – С. 251-257.

120. Габріадзе М.Р. Поняття та умови виникнення зобов'язань по відшкодуванню шкоди /М.Р. Габріадзе //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. – Вип. 31. – С. 115-119.

121. Гавзе Ф.И. Договор по Гражданскому кодексу /Ф.И. Гавзе //Еженедельник сов. юстиции. – 1923. – №13. – С. 290-292.

122. Галай В. Юридичні клініки як суб'єкти захисту прав пацієнтів в Україні /В. Галай //Право України. – 2009. – №9. – С. 101-105.

123. Гамбаров Ю.С. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. Социологическое основание института neg. gestio /Ю.С. Гамбаров. – Выпуск второй: Типография А.И. Мамонтова и Ко.– М., 1880. – 175 с.

124. Гегель Г.В.Ф. Сочинения /Г.В.Ф. Гегель /пер. Б. Столпнера. Т.7: Философия права. – М.; Л.: Соцэгиз, 1934. – 384 с.

125. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження (прийнята 18-ю Генеральною асамблеєю ВМА, Гельсінкі, Фінляндія, 1 червня 1964 року) //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_005.

126. Герасимчук М.О. Проблемні питання договорів про надання послуг /М.О. Герасимчук //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. – Вип. 34. – С. 278-281.

127. Герг Шварц. Публичные лекции председателя Сената по гражданским делам Верховного Суда земли Рейландпфальц /Шварц Г. – ФРГ. 7-10 октября 1996 г. – Германия, 1996.– 243 с.

128. Герц А.А. Класифікація договорів про надання медичних послуг /А.А. Герц //Науковий вісник УжНУ. Серія: ПРАВО. – Випуск 32. – Том 2. – С. 16-20 //[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.visnyk–juris.uzhnu.uz.ua/file/No.32/part_2/5.pdf

129. Гладун З.С. Адміністративно–правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні: монографія /З.С. Гладун. – К.: Юрінком Інтер, 2007.– 720 с.

130. Гладун З.С. Заклад охорони здоров'я: основи правового статусу /З.С. Гладун //Право України. – 2003. – №6. – С. 100-105.

131. Гладун З.С. Проблеми формування галузі медичного права в Україні /З.С. Гладун //Вісник Львів. нац. мед. ун-ту. – 2005. – №3. – С. 63-79.

132. Глухова А.В. Политический центризм в посттоталитарном обществе: опыт и проблемы /А.В. Глухова //Государство и право. – 1993. – №3. – С. 102-112.

133. Голубєва Н.Ю. Свобода договору як принцип цивільного права /Н.Ю. Голубєва //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. літ–ра, 2009. – Вип. 51. – С. 65-70.

134. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /В.О. Горєв. – К., 2007. – 20 с.

135. Горшенков Г. Г. Моральный вред и его компенсация по российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых учений /Г.Г. Горшенков. – Н. Новгород, 1996. – 165 с.

136. Горшенков Г.Г. Моральный вред и его компенсация по российскому законодательству: автореф. дисс… канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых учений /Г.Г. Горшенков. – Н. Новгород, 1996. – 20 с.

137. Гражданский кодекс Квебека /науч. ред.: О.М. Козырь, А.А. Маковская. – М.: Статут, 1999. – 472 с.

138. Гражданский кодекс Российской Федерации: Полный сборник кодексов Российской Федерации.– М.: Эксмо, 2005. – 1104 с.

139. Гражданское право: учебник /[Е.Ю Валявина, Н.П. Василевская, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.]; отв. ред.: А.П. Сергеев, Ю.К Толстой. – Ч. 2. – М.: Проспект, 1998. – 784 с.

140. Гражданское право /Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина.– Т. 1, М.: Юриздат, 1944. – 424 с.

141. Гражданское право /Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого.: СПб., 1996. – 728 с.

142. Гражданское право. Словарь-справочник /Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 1996. – 575 с.

143. Гражданское право: Т. 1 /под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 2000. – 765 с.

144. Гражданское право: Ч. 1 /Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов [и др.]; Под ред. Ю.К. Толстого, А .П. Сергеева. – СПб.: Изд-во Теис, 1996. – 550 с.

145. Гражданское право: в 4 т. Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» /[Зенин И.А. и др.]; отв. ред.– Е.А Суханов. – 3-е изд., перераб и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 496 с.

146. Гражданское право: учеб.: в 3 т. /Е.Ю. Валявина, И.В. Елисеев [и др.]; отв. ред.: А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – Т. 2. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби: Проспект, 2005. – 848 с.

147. Грандо А.А. Врачебная этика и медицинская деонтология /А.А. Грандо – К.: Вища школа, 1982. – 166 с.

148. Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права /Ю.И. Гревцов. – Л.: Изд-во Ленинг. ун-та, 1987. – 128 с.

149. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правоотношения /Ю.И. Гревцов. – Л.:

Изд-во Ленинг. ун-та, 1981. – 82 с.

150. Гревцова Р.Ю. Актуальні правові питання провадження лікарської діяльності /Р.Ю. Гревцова //Здоров'я України. – №20. – 2007.– С. 26.

151. Гревцова Р.Ю. Інформована згода пацієнта на медичне втручання: юридичні аспекти отримання і оформлення /Р.Ю. Гревцова //Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. – №3. – С. 12-17.

152. Гревцова Р.Ю. Концепція розвитку медичного права та законодавства /Р.Ю. Гревцова //Здоров'я України. – 2008. – №12. – С. 3.

153. Гревцова Р.Ю. Медичне право України: сучасний стан і перспективи розвитку /Р.Ю. Гревцова //Зб. тез доповідей: І Всеукр. конгрес з медичного права і соціальної політики, 14-15 квітня 2007 р., м. Київ. – К.: Авіценна, 2007. – С. 9-11.

154. Гревцова Р.Ю. Юридична відповідальність медичних працівників за правопорушення у сфері охорони здоров'я /Р.Ю. Гревцова //Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. – №4. – С. 19-24.

155. Грибанов В.П. Гражданско–правовые обязанности: содержание и факторы, его определяющие /В.П. Грибанов //Вестник МГУ. – Серия «Право». 1984. – №6. – С. 3-10.

156. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав /В.П. Грибанов.– М.: Статут, 2000. – 411 с.

157. Грибанов В.П. Ответственность по гражданскому праву /В.П. Грибанов /В кн.: Гражданское право: Т. 1 /Под ред. Е.А. Суханова. – М., 1994.– С. 172-173.

158. Грибанов В.П. Право на защиту как одно из правомочий субъективного гражданского права /Грибанов В.П. //Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М.: Изд–во МГУ, 1972. – С. 152-168.

159. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав /В.П. Грибанов. – М., 1972. – 284 с.

160. Грибанов В.П. Юридические лица /В. П. Грибанов. – М.: Изд. Моск. ун-та, 1961. – 115 с.

161. Грищук О.В. До питання відмежування моральної шкоди від інших видів шкоди /О.В. Грищук //Наук. вісник УжНУ: Серія Право. – Вип. 1. – Ужгород: Ліра, 2002. – 178 с.

162. Грищук О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень /О. Грищук /Київський націон. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 20 с.

163. Грищук С.М. Лікарняні каси як один з напрямків підготовки до впровадження медичного страхування /С.М. Грищук //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://socpharm.nuph.edu.ua/files/2015/05/Грищук–С.М.pdf

164. Громов А.П. Права, обязанности и ответственность медицинских работников /А.П. Громов. – М.: Медицина, 1976. – 168 с.

165. Гуев А.Н. Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т.2. /А.Н. Гуев. – М.: ИНФРА – М, 2003. – IV. – 454 с.

166. Гурська Т. Право на здоров'я в системі особистих немайнових прав /Т. Гурська //Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №6. – С. 38–39.

167. Давыдовский И.В. Врачебные ошибки /И.В. Давыдовский //Советская медицина. – 1941. – №3.– С. 3-10.

168. Данилочкина Ю.В. Место медицинского права в системе права и законодательства /Ю.В. Данилочкина //Актуальные проблемы правоведения. Научно-теорет. журнал. – Самара: Изд-во Самар. гос. эконом. акад., 2003. – №3. – С. 188-190.

169. Датий А.В. Судебная медицина и психиатрия: словарь-справочник для юристов /А.В. Датий. – М.: Юристъ, 1999. – 476 с.

170. Дейкун М.П. Реформа фінансування системи медичної допомоги – шлях до ефективного її функціонування /М.П. Дейкун //Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України. – 1999. – №1. – С. 54-56.

171. Декларація про політику в галузі забезпечення прав пацієнта у Європі, ВООЗ; 1994 р. /[Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://samlib.ru/s/stonogin_s_w/europe.shtml.

172. Декларація про політику в царині дотримання прав пацієнтів в Європі, затвердженої на Європейській нараді з прав пацієнтів в 1994 р. //Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» у відкритому суспільстві /Авт.– уклад.: Т.К. Набухотний, В.П. Павлюк, Т.С. Макієнко, Ю.М. Скалецький. – К.: Телеоптик, 2000. – 219 с.

173. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора /С.А. Денисов //Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. – М.: Статут, 1999. – Вып. 1. – С. 229-275.

174. Дешко Л. Про галузеву належність медичного права України /Л. Дешко //Право України. – 2006. – №1. – С. 120-124.

175. Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве /О.В. Дмитриева. – Воронеж: Изд-во ВВШ МВД РФ, 1997. – 136 с.

176. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. /Т.В. Боднар [та ін.]; ред. О.В. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.

177. Дубровинская Н.Е., Фарбер Д.А., Безруких М.М. Психофизиология развития: психофизиологические основы детской валеологии /Н.Е. Дубровинская Д.А. Фарбер, М.М. Безруких. – М.: Владос, 2000. – 144 с.

178. Дудин А.П. Объект правоотношения (вопросы теории) /А.П. Дудин. – Саратов: изд. Сарат. ун-та, 1980. – 81 с.

179. Елина Н.К. К вопросу о месте медицинского права в системе российского права /Н.К. Елина //Юридический аналитический журнал. – Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2006. – №1. – С. 102-107.

180. Елина Н.К. Медицинская деятельность: понятие, формы осуществления /Н.К. Елина //Актуальные проблемы гражданского, предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса. Межвузовский сб. науч. трудов. – Самара: Изд-во Самарс. ун-та, 2005. – С. 126-139.

181. Елина Н.К. Медицинская деятельность: понятие, формы

осуществления /Н.К. Елина, Н.А. Лысов //Актуальные проблемы частноправового регулирования: Матер. V межд. науч. конф. молодых ученых (г. Самара, 22-23 апреля 2005 г.). – Самара: Универс-групп, 2005. – С. 27-29.

182. Елина Н.К. Некоторые особенности осуществления медицинской деятельности (юридический аспект) /Н.К. Елина //Вестник СамГУ. – 2006. – №5/2. – С. 133–138.

183. Елина Н.К. Субъекты правоотношений, возникающих при осуществлении медицинской деятельности /Н.К. Елина //Юридический аналитический журнал. – 2003. – №4. – С. 159-167.

184. Енциклопедія цивільного права України /Ін–т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.

185. Ермолаев В.К. Общетеоретические и гражданско–правовые основы медицинского обслуживания граждан в РФ: автореф. дис. на соискание учен. ст. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве /В.К. Ермолаев. – М., 1998. – 21 с.

186. Ермолаев В.К. Общетеоретические и гражданско-правовые основы медицинского обслуживания граждан в РФ: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве /В.К. Ермолаев. – М., 1997. – 219 с.

187. Євростат //[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/government_finance_statistics/introduction.

188. Ємельянчик С. Договір про надання послуг у новому Цивільному кодексі України /С. Ємельянчик //Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №2. – С. 92-95.

189. Ємельянчик С. Послуга в цивільному праві /С. Ємельянчик //Підприємництво, господарство і право. – 2005.– №3.– С. 105-108.

190. Єсіпова Л.О. Деякі аспекти відшкодування моральної шкоди

/Л.О. Єсіпова //Науковий вісник УжНУ. Серія: Право. – Вип. 12: Ч. 1.– Ужгород: Ліра, 2009. – С. 225-229.

191. Жуковіна Лідія. Право на безоплатну медичну допомогу: реалії сьогодення /Л. Жуковіна //Юридичний журнал. – 2006. – №4 /[Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2235.

192. Жупанин А.В., Булеца С.Б. Правове забезпечення введення в Україні програми медичного страхування за віком /А.В. Жупанин, С.Б. Булеца //Наук. вісн. УжНУ: Серія Право. Вип. 14. – Ужгород: Ліра, 2010. – С. 231-234

193. Забара І.М. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди в міжнародному приватному праві /І.М. Забара: автореф. дис... канд. юрид. наук спец.: 12.00.11 – міжнародне право /Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 22 с.

194. Загальна теорія держави і права: навч. посібник /А.М. Колодій [та ін.]; ред. В.В. Копєйчиков; Український держ. педаг. ун-т ім. М.П. Драгоманова. – К.: Юрінком, 1997. – 317 с.

195. Зилгалвис П. Этические аспекты – перспективы для Европы. Права пациента в свете конвенции по правам человека и биомедицине /П. Зилгалвис //Анестезиология и реаниматология. – 1999. – С. 174-180.

196. Змушко Е.И., Белозеров Е.С. Медикаментозные осложнения /Е.И. Змушко, Е.С. Белозеров. – С.-пб., 2001. – 448 с.

197. Зобов’язальне право: теорія і практика: навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів /За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 886 с.

198. Зубар В.М. Зобов’язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /В.М. Зубар. – К., 2001. – 18 с.

199. Иванова Р.И. Предмет и метод советского права социального обеспечения /Р.И. Иванова, В.А. Тарасова. – М.: Изд. МГУ, 1983. – 168 с.

200. Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву /О.С. Иоффе

//Сов. государство и право. – 1972. – №9. – С. 43-45.

201. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» /О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 781 с.

202. Иоффе О.С. Обязательственное право /О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит-ра, 1975. – 880 с.

203. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву //В кн.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» /О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 777 с.

204. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву /О.С. Иоффе –Ленинград: Изд. Ленингр. ун-та. –1949. –144 с.

205. Иоффе О.С. Советское гражданское право /О.С. Иоффе – М.: Юрид. лит-ра, 1967. – 494 с.

206. Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении /О.С. Иоффе //Очерки по гражданскому праву: Сб. статей /Под ред. О.С. Иоффе. – Л.: Изд–во Ленингр. ун-та, 1957. – С. 21-64.

207. Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве: учебное пособие /В.Б. Исаков. – М.: Юрид. Дом «Юстицинформ», 1998. – 48 с.

208. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве /В.Б. Исаков. – М.: Юрид. лит-ра., 1984. – 144 с.

209. Ігнатенко В., Приступа С. Функціонально-компенсаційний аспект позадоговірних зобов’язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди /В. Ігнатенко, С. Приступа //Вісник Академії правових наук України. – 2001. – №2 (25). – С. 149-154.

210. Ігнатенко В. Розвиток правового регулювання позадоговірних зобов’язань /В. Ігнатенко //Вісник Академії правових наук України. –2001. – №1 (24). – Харків: Право, 2001. – С. 130-139.

211. Із даних звіту головного лікаря Ужгородської клінічної міської

лікарні, що затверджені зборами УКМЛ від 9.11.2012 року.

212. Істомін С.В., Кризина Н.П. Медичне право як наука та предмет викладання /С.В. Істомін, Н.П. Кризина //Державне управління: удосконалення та розвиток. – №3. – 2009 //[Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=57

213. Кабалкин А. Ю. Проблемы гражданско–правового регулирования отношений в сфере обслуживания: автореф. дис. на соис. учен. степ. докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право /А.Ю. Кабалкин. – М., 1975. –36 с.

214. Кабалкин А.Ю. Сфера обслуживания: Гражданско-правовое регулирование /А.Ю. Кабалкин. – М.: Наука, – 1972. – 197 с.

215. Кабалкин А.Ю. Услуги в гражданском праве Российской Федерации /А.Ю. Кабалкин //Сб. науч. трудов, посвященных памяти В.А. Рясенцева. – М.: Юристъ, 1995. – С. 29-41.

216. Кабатов В.А. Возмездное оказание услуг (гл. 39) /В кн.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитн-предметный указатель /Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 704 с.

217. Калмыков Ю.Х. К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве /Ю.Х. Калмыков //Советское государство и право. – 1966. – №5. – С. 116-119.

218. Канзафарова І.С. До проблеми цивільно-правової відповідальності без вини /І.С. Канзафарова //Вісник Хмельн. ін-ту регіонального управління та права. Науковий часопис. – 2003. – №3-4 (7-8). – С. 89-92.

219. Кванина В.В. Договор на предоставление возмещающих услуг /В.В. Кванина. – Челябинск: Южноур. гос. ун-т, 2002 .– 74 с.

220. Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права /Г. Кикоть //Право України. – 2003. – №7. – С. 29-33.

221. Ківалова Т.С. Зобов’язання відшкодування шкоди за цивільним

законодавством України: теоретичні проблеми: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /Т.С. Ківалова. – Одеса, 2008. – 40 с.

222. Кіщук Інна. Психологічна травма: пацієнт прагне компенсації /І. Кіщук //Медична практика: організаційні та правові аспекти.– №6. – 2012. – С. 42-46 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://protectedmedicine.org/upload/files/42-46%20%D0%9A%D0%98%D0%A9%D0%A3%D0%9A%206-2012.pdf.

223. Клейн Н.И. Организация договорно–хозяйственных связей /Н.И. Клейн. – М.: Юрид. лит., 1976. – 192 с.

224. Клім С.І. Деякі проблемні питання відшкодування моральної шкоди /С.І. Клім //АПДіП. – Одеса. – Вип. 53. – 2010. – С. 350-356.

225. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: у 2 т. /[уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін.]; [за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука]. – К.: Правова єдність, 2009. – Т. 1. – 1168 с.

226. Козьминых Е.В. «Бесплатные» медицинские услуги как форма возмездных отношений /Е.В. Козьминых //Российская юстиция. – 2002. – №12. – С. 27.

227. Козьминых Е.В. Обязательства вследствие причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг /Е.В. Козьминых //Российская юстиция. – 2002. – №2. – С. 32-35.

228. Колбун М. Мета асоціації інформаційно-хвильової терапії-впровадження передових технологій /М. Колбун //Ваше здоров’я. – 2006. – №33.– С. 10.

229. Колоколов Г.Р. Основы медицинского права: курс лекций /Г.Р. Колоколов, Н.В. Косолапова, О.В. Никульникова. – М.: Экзамен, 2005. – 320 с.

230. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник /С.А. Комаров.– 4-е изд., перераб. и дополн.– М.: Юрайт, 1998. – 356 с.

231. Комзолов А.И. Гражданско–правовое регулирование и защита прав участников медицинских отношений: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право /А.И. Комзолов. – М., 1999. – 19 с.

232. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року //Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – №1. – Ст. 205.

233. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: Конвенція від 04.04.1997 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334.

234. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року //Офіційний вісник України. – 1998. – №13. – Ст. 270.

235. Кондратьєв Р.І., Стефанчук Р.О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав /Р.І. Кондратьєв, Р.О. Стефанчук //Юридичний вісник України.– №23.– 2007. – С. 1-6.

236. Конечный Р. Психология в медицине /Р. Конечный, М. Боухал. – Прага: Авиценум, 1974. – 405 с.

237. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96–ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

238. Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре /А.Д. Корецкий. /отв. ред. заслуж. деятель науки РФ, д.ю.н., проф., акад. РАЕН П.П. Баранов. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 211 с.

239. Коротка Н.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у сфері охорони здоров'я: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /Н.О. Коротка; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2015. – 20 с.

240. Корчевна Л.О. Компенсація моральної шкоди, завданої порушенням особистих немайнових прав у цивільному праві України: дис. на здоб. наук. ступ.

канд. юрид. наук спец. 12.00.03 Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /Л.О. Корчевна. – Острог, 1998. – 175 с.

241. Коршунов Н., Первова Л.О Гражданско-правовом содержании понятия «медицинская услуга» /Н. Коршунов, Л. Первова //Право и жизнь. Независимый правовой журнал. – М., 2006. – №95. – С. 37-48.

242. Кочергин Н.Г. Кожный синдром лекарственной болезни /Н.Г. Кочергин, О. Л. Иванов //Терапевтический архив. – 2005. – Т. 77, №1. – С. 80-82.

243. Кочергіна В.О. Правовий акт як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків: автореф. дис. … канд. юрид. наук: за спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /О.В. Кочергіна. – К., 2012. – 18 с.

244. Кравченко К.В. Правові аспекти компенсації моральної (немайнової) шкоди /К.В. Кравченко //Вісник Хмельн. ін-ту. регіон. управління та права. Науковий часопис.– 2002.– №2.– С. 84-87.

245. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности /О.А. Красавчиков. – М.: Юрид. лит-ра, 1966. – 200 с.

246. Красавчиков О.А. Гражданско-правовая ответственность /О.А. Красавчиков. В кн.: Советское гражданское право: учебник: в 2-х т. /под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк. Т. 2. – 1985. – 544 с.

247. Красавчиков О.А Юридические факты в советском гражданском праве /О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.

248. Красавчикова Л.О. Гражданско-правовая охрана личной жизни граждан в сфере обслуживания /Л.О. Красавчикова //Гражданское право и сфера обслуживания: межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск.: Изд. Свердл. юрид. ин-та. – 1984. – С. 56-61.

249. Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона /Л.О. Красавчикова. – М.: Юрид. лит-ра, 1983. – 160 с.

250. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц), в гражданском праве Российской Федерации: дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право /Л.О. Красавчикова – Екатеринбург, 1994. – 435 с.

251. Красицька Л.В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /Л.В. Красицька. – Харків, 1999. – 19 с.

252. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян: монографія /Л.В. Красицька. – Донецьк: ДІВС МВС України, 2002. – 164 с.

253. Криволапчук И.А., Сухецкий В.К. Психофизиологическая характеристика функционального состояния подростков на разных стадиях полового созревания в условиях напряженной информационной нагрузки //Физиология человека. – 2005. – Т. 31.– №6. – С. 13-25.

254. Крилова О.В. Представництво інтересів пацієнта в договорі про надання медичної допомоги /О.В. Крилова //Актуальні проблеми держави і права: зб. наукових праць. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. – Вип. 31. – С. 85-92.

255. Крилова О.В. Розвиток правовідносин з надання медичних послуг в цивільному праві України /О.В. Крилова //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2003. – Вип. 17. – С. 126-130.

256. Крилова О.В. Цивільно–правове регулювання відносин з надання медичної допомоги: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /О.В.Крилова. – Одеса, 2006. – 209 с.

257. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 №2341–III //Офіційний вісник України. – 2001. – №21. – Ст. 920.

258. Критерії (умови) державної акредитації лікувально–профілактичних

закладів: Наказ МОЗ України від 24.02.2007 р. №92 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uazakon.com/documents/date_b0/pg_gwceoc/index.htm.

259. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в современном гражданском праве: учеб. пособие /М.В. Кротов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – 274 с.

260. Кузьменко М. Стандарты качества медицинских услуг /М. Кузьменко, Е. Власюк, Ю. Шиленко //Медицинская газета. – 1993. – №68. – С. 34.

261. Лазарева Е.В. К вопросу об юридической ответственности медицинских работников /Е.В. Лазарева //Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. К 10–летию Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2005. – Вып. 47. – С. 98-103.

262. Ландкоф С.Н. Новая категория обязательств в советском гражданском праве /С.Н. Ландкоф //Наук. записки Київ. ун-ту ім. Т.Г. Шевченка. – 1948. – Т. 7. – №3. – С. 99-113.

263. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика (Теория и практика граждан права и граждан процесса) /В.А. Лапач – СПб: Юридический центр Пресс, 2002.– 542 с.

264. Левенець І.В. Судова психіатрія: навч. посіб. /І.В. Левенець: Економ. думка. – Тернопіль, 2005. – 328 с.

265. Левченко Д.В. До визначення законного інтересу /Д.В. Левченко //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. лит-ра, 2007. – Вип. 36. – С. 176-181.

266. Левшина В. Сделки: виды, условия действительности, правовые последствия /В. Левшина //Закон. – М.: Известия. – 1993. – №8. – С. 9-12.

267. Лейбович Я. Врачебные ошибки и незаконное лечение (судебная ответственность врачей) /Я. Лейбович. – Л-М., 1926.– 145 с.

268. Лехкар О.В. Договір приєднання в цивільному праві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /О.В. Лекхар. – Харків, 2008. –

20 с.

269. Лившиц Р.З. Теория права: учеб. /Р.З. Лившиц. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.

270. Литовка А.Б. Медицинское право – комплексная отрасль национального права России: Становление, перспективы развития /А.Б. Литовка, П. И. Литовка //Правоведение. – 2000. – №1. – С. 80-83.

271. Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб. ст. и матер. /В.И. Бобрик, С.Б. Булеца, А.В. Гнатенко, Н.А. Давыдова, А.С. Довгерт, И.В. Жилинкова, И.С. Канзафарова, Е.В. Кохановская, Л.В. Красицкая, О.А. Кулинич; Ред.: Р.А Стефанчук; Нац. акад. прав. наук Украины, Хмельниц. ун-т упр. и права. – К.: Юринком Интер, 2010. – 1035 с.

272. Лікарняна каса //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/.

273. Лісніча Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: за спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /Т.В. Лісніча. – Х., 2007.– 20 с.

274. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики: Наказ МОЗ України від 02.02.2011 //Офіційний вісник України. – 2011.– №13. – Ст. 551.

275. Ломакина И.Г. Гражданско–правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации /И.Г. Ломакина: дисс. … канд. юрид. наук. 12.00.03 – гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право. – М.: Российский университет дружбы народов, 2006. – 194 с.

276. Ломакина И.Г. Правовой статус медицинского учреждения /И.Г. Ломакина //Сравнительное право и проблемы частноправового

регулирования. Матер. науч. конф. аспир. кафедры гражд. и труд. права юрид. фак-та РУДН, Москва, 25 января 2005 г. – М.: МАКС-Пресс, 2005. – С. 121-127.

277. Лунев В.В. Предпосылки объективного вменения в принцип виновной ответственности /В.В. Лунев //Государство и право.– 1992.– №9.– С. 54-62.

278. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: навч. посіб. /А.В. Луць. – К.: Школа, 2004. – 160 с.

279. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /А.В. Луць. – Київ, 2001. – 18 с.

280. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб /В.В. Луць. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.

281. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг /Р.А. Майданик //Медичне право. – №5 (1). – 2010. – С. 52-66.

282. Майданик Р.А. Медичне право в системі права України /Р.А. Майданик. – К.: Алерта, 2013. – 32 с.

283. Майданик Р.А. Неимущественные оборотоспособные правоотношения как предмет гражданского права Украины /Р.А. Майданик //Альманах цивилистики: Сб. статей. Вып. 1 /Под ред. Р.А. Майданика. – К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – 132 с.

284. Майданик Р.А. Страхування зобов’язань з надання медичної допомоги /Р.А. Майданик. – К.: Алерта, 2013. – 80 с.

285. Майстер І.П. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: за спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /І.П. Майстер. – К., 2015. – 20 с.

286. Маколкин В.И. Основные причины диагностических ошибок в терапевтической клинике /В.И. Маколкин //Клиническая медицина. – 1988.– №8.– С. 27-32.

287. Малая медицинская энциклопедия: в 12-ти т. /Отв. ред. В.Х. Василенко; АМН СССР. – М.: Советская энциклопедия, 1967. – Т. 5: Ларусан-Молоко. – 1167 с.

288. Малая медицинская энциклопедия: в 12-ти т. /Отв. ред. В.Х. Василенко; АМН СССР. – М.: Советская энциклопедия, 1966. – Т. 2: Бронхоаденит-Гониотомия. – 1199 с.

289. Малая медицинская энциклопедия: в 12-ти т. /Отв. ред. В.Х. Василенко; АМН СССР. – М.: Советская энциклопедия, 1966. – Т. 1: А-Бронхит. –1135 с.

290. Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР /Н.С. Малеин. – М.: Юрид. лит., 1981. – 216 с.

291. Малеин Н.С. Обязательства из предотвращения вреда /Н.С. Малеин //Социалистическая законность.– 1962. – №10. – С. 36-37.

292. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность /Н.С. Малеин. – М., 1985. – С. 155-161.

293. Малеина М.Н. Гражданско–правовой договор на оказание медицинской помощи /М.Н. Малеина //Правоведение. – 1989. – №2. – С. 28-36.

294. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право. /М.Н. Малеина – М., 1997.– 450 с.

295. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита /М.Н. Малеина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: МЗ Пресс, 2001. – 244 с.

296. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита: монография /М.Н. Малеина. – М.: МЗ Пресс, 2000. – 244 с.

297. Малеина М.Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность /М.Н. Малеина

//Законодательство. – 2003. – №11. – С. 7-12.

298. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве: учеб.-практ. пособие /М.Н. Малеина. – М.: БЕК, 1995. – 272 с.

299. Мальцман Т.Б. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 – гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право /Т.Б. Мальцман. – М., 1948.– 187 с.

300. Масалимова А.Р. Природа правоотношений по оказанию медицинских услуг /А.Р. Масалимова //Российский юридический журнал. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА. – 2007. – №3. – С. 138-144.

301. Масалимова А.Р. Проблемы правового регулирования отношений по договору платных медицинских услуг /А.Р. Масалимова //Актуальные проблемы юридической науки и практики. Тезисы докладов научной конф. (Пермь, 16-17 октября 2003 г.). – Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2004, Ч. 1. – С. 110-112.

302. Маслов В.Ф. Обязательства из причинения вреда: учеб. пособ. /В.Ф. Маслов.– Харьков: Юрид. ин-т, 1961. – 102 с.

303. Масова вакцинація від кору і краснухи загрожує життю українців //Українська правда. //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravda.com.ua/articles/2007/11/2/3312861/

304. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности /Г.К. Матвеев., М., 1970. – С. 311.

305. Матвеев Г.К. Теоретические вопросы причинности бездействия /Г.К. Матвеев //Советское государство и право. – 1962. – №10. – С. 66-67

306. Матвеев Г.К., Николаев К.П. Вина в советском гражданском праве /отв. ред. Г.К. Матвеев, К.П. Николаев. – К.: Изд-во Киев. ун-та, 1955. – 307 с.

307. Материальная ответственность за повреждение здоровья /Майданник Л.А., Сергеева Н.Ю. – М.: Юрид. лит., 1968. – 216 с.

308. Матузов Н.И. Теория государства и права: курс лекций /Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.

309. Махиева А.Х. Юридические факты в гражданском праве Кыргызской Республики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право /А.Х. Махиева. – Душанбе, 2011. – 184 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.dissercat.com/content/yuridicheskie–fakty–v–grazhdanskom–prave–kyrgyzskoi–respubliki.

310. Медицинское право Украины: учеб. пособие /В.Д. Волков, Ё.Н. Дешко, В.П. Заблоцкий и др. – Донецк: Изд-во ДонНУ, 2005. – 268 с.

311. Медніс Д.Ю. До питання дієздатності пацієнта під час оформлення згоди на медичне втручання. /Д.Ю. Медніс //І Всеукр. конгрес з мед. права і соц. політики, 14-15 квітня 2007 року, м. Київ: Зб. тез, доп. /Упор.: к.ю.н. Гревцова Р.Ю., д.м.н. Степаненко А.В. – К.: Видавничий дім Авіцена, 2007. – С. 76-77.

312. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2–х ч. Часть 1 /Д.И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – 515 с.

313. Менглиев Ш. Возмещение морального вреда. /Ш. Менглиев. – Душанбе: Изд-во Тадж. гос. нац. ун-та, 1998. – 132 с.

314. Михно Е.А. Компенсация морального вреда во внедоговорных обязательствах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право /Е.А. Михно, 1998. – 162 с.

315. Михно Е.А. Проблемы возмещения морального вреда /Е.А. Михно //Правоведение. – №5. – 1992. – С. 3-8

316. Мичурина Л.В. Субъективное право в системе юридических средств гражданско-правового регулирования (Структурно-функциональный анализ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право /Л.В. Мичурина.– М., 2004 – 175 с.

317. Мірзоян А.А. Деякі питання систематизації договорів про надання послуг /А.А. Мірзоян //Університетські наукові записки. – 2007. – №4 (24). –

С. 229-233.

318. Міхно О.І. Припинення договору за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: за спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /О.І. Міхно. – К., 2007. – 23 с.

319. Моруа А. О призвании врача /А. Моруа //Химия и жизнь. – 1979. – №1. – С. 79-86.

320. Мохов А.А. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании медицинской деятельности /А.А. Мохов. – С.-Пб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 208 с.

321. Мыльникова И.С. О защите прав пациентов на качественную медицинскую помощь /И.С. Мыльникова //Главный врач. –1995. – №3. – С. 45-51.

322. Нагорна А.М. Проблема якості в охороні здоров'я: монографія /А.М. Нагорна, А.В. Степаненко, А.М. Морозов. – Кам'янець-Подільський: Абетка-Нова, 2002. – 381 с.

323. Назар П.С., Віленський Ю.Г., Грандо О.А. Основи медичної етики /П.С. Назар, Ю.Г. Віленський, О.А. Грандо – К.: Здоров'я, 2002.– 344 с.

324. Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей /Б.Н. Назаров. – М.: Юрид. лит-ра, 1976. – 312 с.

325. Науково–практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. /[Н.С. Кузнєцова, І.О. Дзера, В.М. Коссак, С.М. Бервено, С.І. Шимон, Р.О. Стефанчук]; О.В. Дзера (ред.). – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 832 с.

326. Національна стратегія побудови нової системи охорони здоров'я в Україні на період 2015–2025 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://healthsag.org.ua/wp–content/uploads/2014/11/Proekt–Strategiyi–reformi_OZ.pdf.

327. Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правильного осуществления советских правовых норм /П.Е. Недбайло //Советское государство и право. – 1957. – №6. – С. 20-29.

328. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм /П.Е. Недбайло //Правоведение. – 1971. – №3.– С. 51-52.

329. Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы /П.Е. Недбайло. – Львов, 1959. – 203 с.

330. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве /Н.О. Нерсесов. – М.: Статут, 1998. – 286 с.

331. Нечволод Л.І. Сучасний словник іншомовних слів /Л.І. Нечволод.– Харків: Торсінг плюс, 2011. – 768 с.

332. Нинидзе Ф.Г. Крайняя необходимость по советскому гражданскому праву: спец. 12.00.03 – гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право /Ф.Г. Нинидзе. – М., 1974.– 17 с.

333. Новик В.В., Стеценко С.Г. Врачебные преступления при осуществлении трансплантации /В.В. Новик, С.Г. Стеценко //Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, прокурорского надзора. Сборник научных трудов. – М.: С.-Пб., Кемерово, 1998. – С. 155-160.

334. Новикова Н.Н. Услуга как объект гражданских правоотношений /Н.Н. Новикова //Проблемы теории и юридической практики в России. Материалы междун. науч.-практ. конф., 28-29 апреля 2005 г. – Самара: Изд-во Самар. гос. эконом. акад., 2005. – С. 178-182.

335. Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2-х т. /И.Б. Новицкий. – Т.2. – М.: Статут, 2006. – 413 с.

336. Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве: (Отношения товарищеского сотрудничества и социалистической взаимопомощи) /И.Б. Новицкий. – М: Госюриздат, 1951. – 120 с.

337. Новоселов В.П. Административно-правовые проблемы управление здравоохранением в субъектах Федерации: автореф. дисс. канд. юрид. наук спец. 12.00.02 – гонституционное право; государственное управление; административное право и муниципальное право /В.П. Новоселов. –

Екатеринбург, 1999. – 40 с.

338. Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х т. /Под ред. проф. М.Н. Марченко. – Т. 2: Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 622 с.

339. Оверко Г.Я. Відшкодування моральної шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /Г.Я. Оверко. – Київ, 2012. – 248 с.

340. Огарков И.Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них /И.Ф. Огарков. – Л.: Медицина, 1966. – 196 с.

341. Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве: учеб. пособ. /В.А. Ойгензихт. – Душанбе: Изд-во Тадж. ун-та, 1984. – 128 с.

342. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве /В.А. Ойгензихт. – Душанбе: Ирфон, 1972. – 225 с.

343. Ойгензихт В.А. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений /В.А. Ойгензихт //Советское государство и право. – 1978. – №3. – С. 44-52.

344. Олюха В.Г. Цивільно–правовий договір: поняття, функції та система. /В.Г. Олюха: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: за спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /В.Г. Олюха. – К., 2003. – 20 с.

345. Омельченко О. Таємниця лікарської помилки. Гласність та права пацієнтів не забезпечені /О. Омельченко //День. – 2003. – №19. – С. 1.

346. Оніщенко О.В., Єрзаулова В.В. Медична помилка: правовий аспект /О.В. Оніщенко, В.В. Єрзаулова //Юридичний вісник. – 2 (27) .– 2013. – С. 92-96.

347. Основи законодавства України про охорону здоров’я: Закон України від 19 листопада 1992 року №2801–XII //Відомості Верховної Ради України. – 1993. –№4. – Ст.19.

348. Отдельные виды обязательств /Б.С Антимонов, И.Л. Брауде, К.А. Граве, И.Б. Новицкий и др.; под общ. ред.: К.А. Граве, И.Б. Новицкий. – М.:

Госюриздат, 1954. – 360 с.

349. Павловська Н.В. Особливості захисту моральних благ цивільним законодавством України /Н.В. Павловська //Актуальні проблеми політики. Зб. наук. праць /Гол. ред. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. – Одеса: Фенікс, 2006. – Вип. 29. – С. 44-47.

350. Павловська Н.В. Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Харків, 2002. – 198 с.

351. Палиюк В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда /В.П. Палиюк. монография. изд. 2-е, исправ. и допол.– К.: Право, 2000.– 272 с.

352. Палиюк В.П. Моральный вред: монография /В.П. Палиюк. – Одесская госуд. юрид. академия, 2000. – 243 с.

353. Пассек Е.В. Неимущественный интерес в обязательстве /Е.В Пассек. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1893. – 217 с.

354. Пассек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве /Е.В. Пассек.– М.: Статут, 2003. – 399 с.

355. Пацурківський Ю. Правовий режим власності: поняття та зміст /Ю. Пацурківський //Теорія і практика інтелектуальної власності.– 2013.– №6.– С. 3-9.

356. Пашков В.М. Господарсько-правовий статус учасників господарських відносин у сфері охорони здоров’я /В.М. Пашков //Сучасне українське медичне право: монографія /За заг. ред. С.Г. Стеценка.– К.: Атіка, 2010. – 496 с.

357. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства /Е.Б. Пашуканис. – М.: Наука, 1980. – 272 с.

358. Пащенко А.О. Конституційна відповідальність: проблема «позитивного» та «негативного» аспекту (загальнотеоретичні питання) /А.О. Пащенко //Вісник університету внутрішніх справ. – 2000. – №12 (1). – С. 93-97 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2000_12(1)__21.

359. Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения – некоторые вопросы теории субъетивных гражданских прав. /А.Г. Певзнер //Всесоюзный юридический заочный институт. Ученые записки. – Вып. V: Вопросы гражданского права. – М., 1958. – С. 4-34.

360. Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав /А.Г. Певзнер //Ученые записки ВЮЗИ: Вопросы гражданского права. – М.: РИО ВЮЗИ, 1960. – Вып. 10. – С. 3-51.

361. Пелегеша О.Г. Правові принципи організації та безпосереднього надання трансплантологічної допомоги населенню України /О.Г. Пелегеша //Наук. вісник УжНУ. Серія: Право. Вип. 12: Ч. 1. – Ужгород: Ліра, 2009. – 296 с.

362. Первомайський О.О. Договірне регулювання відносин з надання послуг /О.О. Первомайський //Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності /За ред. В.В. Луця. – К.: НДІ приват. права і підприємн. АПрН України, 2009. – 300 с.

363. Петренко В. Деякі питання компенсації моральної (немайнової) шкоди /В. Петренко //Право України. – 1995. – №5-6. – С. 29-33.

364. Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения /Г.И. Петров. – Л., 1972. – 157 с.

365. Печников А.П., Печникова О.Г. Актуальные проблемы гражданско-правового статуса лечебно–профилактических учреждений /А.П. Печников, О.Г. Печникова //Труды МГУ Правительства Москвы. – М. , 2007. – Вып. 9. – С. 114-119.

366. Печников А.П., Печникова О.Г. Государственные и муниципальные лечебно–профилактические учреждения как юридические лица /А.П. Печников, О.Г. Печникова //Труды МГУ Правительства Москвы. – М., 2006.– Вып. 8. – С. 126-139.

367. Печникова О.Г. Историко-правовые предпосылки становления гражданско-правового статуса и современные проблемы развития лечебно-

профилактических учреждений /О.Г. Печникова //«Черные дыры» в российском законодательстве. Юрид. журнал. – 2007. – №1. – С. 465-466.

368. Печникова О.Г. Платная медицинская услуга как объект обязательного правоотношения /О.Г. Печникова //«Черные дыры» в российском законодательстве. Юрид. журнал. – 2006. – №3. – С. 495-499.

369. Плешаков А.М., Шкабин Г.С. Институт крайней необходимости в российском уголовном праве /А.М. Плешаков, Г.С. Шкабин. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 240 с.

370. Погребняк С. Договір: загальнотеоретичне розуміння /С. Погребняк //Вісник Академії правових наук України. – 2011. – №4 (67). – С. 17-28.

371. Поклевски-Козьел К. Права пациента в польском медицинском праве. Право и медицина /К. Поклевски-Козьел //Реферативный журнал «Социальные и гуманитарные науки. Зарубежная литература»: Сер. 4: «Государство и право». – 2002. – №1. – С. 79-93.

372. Покляцька В.В. Трансформація радянсько-американських відносин на завершальному етапі холодної війни (1985–1991 рр.) /В.В. Покляцька //Наук. праці істор. фак.-ту Запорізького нац. ун-ту. – 2014. – Вип. 41. – С. 161-165.

373. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права /И.А. Покровский. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001. – 354 с.

374. Положення про клінічний заклад охорони здоров’я: Наказ МОЗ України від 5.06.1997 р. №174 //Офіційний вісник України. – 1997. – №28. – Ст. 1850.

375. Положення про медичну раду закладу охорони здоров’я: Наказ МОЗ України від 06.08.2013 №693 //Офіційний вісник України.– 2013. – №80. – Ст. 2986.

376. Поляков И.В., Максимов А.В. Об особенностях медицинского права /И.В. Поляков, А.В. Максимов //Проблемы социальной гигиены и организации здравоохранения. – 2001. – №1. – С. 25-27.

377. Поляков И.Н. Ответственность по обязательствам вследствие

причинения вреда /И.Н. Поляков. – М.: Юрид. бюро «Городец», 1998. – 172 с.

378. Понкина А.А. Врачебная ошибка в контексте защиты прав пациентов /А.А. Понкина каф. правового обеспечения гос. и муниципальной службы МИГСУ РАНХиГС. – М.: Консорц. спец. по защите прав пациентов, 2012. – 200 с.

379. Попов В.Л., Попова Н.П. Правовые основы медицинской деятельности. /В.Л. Попов, Н.П. Попова. – С.-Пб: Изд-во ДЕАН, 1999. – 256 с.

380. Потягаева Л.И. Конституционная основа реализации права граждан на медицинскую помощь и специфика объекта правоотношений в сфере оказания медицинской помощи /Л.И. Потягаева //Экономика и право. – М., 2005. – №4. – С. 44-58.

381. Про утворення державної установи «Національний комплекс здоров'я Європейське містечко здоров'я»: Постанова КМУ від 21 листопада 2007 р. №1359 //[Електронний ресурс].– Режим доступу: http://rada.gov.ua

382. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень МОЗ України; Правила від 17.01.1995 №6 //[Електронний ресурс].– Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0255–95

383. Прасов О.О. Право на медичну допомогу та його зміст /О.О. Прасов /Сучасне українське право: монографія /За заг. ред. С.Г. Стеценка.– К.: Атіка, 2010.– С. 70-93.

384. Приходько Х.В. Проблеми визначення конституційно-правового регулювання /Х.В. Приходько //Вісник Запорізького національного університету. – 2009. – №1. – С. 56-62.

385. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 5 липня 2012 року №5073-VI //Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №25. – Ст. 252.

386. Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 року №3353-XII //Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №31. – Ст. 338.

387. Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 5.07.2012 №5081-VI //[Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5081–17.

388. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року №1629-IV //Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №29. – Ст. 367.

389. Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та соціальний захист населення: Закон України від 12 грудня 1991 року №1972-XII //Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №11. – Ст. 152.

390. Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України: Наказ Міністерства юстиції України від 2 червня 2004 року №43/5 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v43_5323–04.

391. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я: Наказ МОЗ від 28.10.2002 р. №385 //Офіційний вісник України. – 2002. – №46. – Ст. 2116.

392. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 р. №1138 //Урядовий кур'єр. – 1996 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi–bin/laws/main.cgi?nreg=1138–96–%EF&c=1.

393. Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.07.1997 №765 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/765–97–%D0%BF.

394. Про затвердження Порядку надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають або тимчасово перебувають на території України, які звернулися із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту: Постанова КМУ від 19 березня

2014 р. №121 //Офіційний вісник України. – 2014.– №37.– Ст. 988.

395. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року №1023-XII //Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №30. – Ст. 379.

396. Про заходи щодо удосконалення надання екстреної медичної допомоги населенню в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.08.2008 року №500 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20080829_500.html.

397. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №48. – Ст. 650.

398. Про Клятву лікаря: Указ Президента України від 15.06.1992 №349 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/349/92.

399. Про Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України від 07.12.2000 №1313/2000: Указ Президента України //Офіційний вісник України. – 2000 .– №49. – Т. 1.– Ст. 2116.

400. Про невідкладні заходи щодо формування системи охорони здоров'я населення: Указ Президента України від 6.12.2005 №1694/2005 //Офіційний вісник України. – 2005. – №49. – Ст. 3054.

401. Про організацію клініко–експертної оцінки якості медичної допомоги: Наказ МОЗ України від 6.08.2013 №693 //Офіційний вісник України. – 2013. – №80. – Ст. 2986.

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

403. Про практику розгляду судами справ за позовами про відшкодування шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року №6 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi–bin/laws/main.cgi?nreg=v0006700–92

404. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 року

№1489–III //Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №19. – Ст. 143.

405. Про ратифікацію Угоди про надання медичної допомоги громадянам держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав та Протоколу про механізм реалізації Угоди про надання медичної допомоги громадянам держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав у частині порядку надання медичних послуг: Закон України від 1.06.2000 №1764–III //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1764–14.

406. Про створення мережі закладів з організації надання медичної допомоги «Асістанс–Україна»: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.1998 №1926 //Офіційний вісник України. – 1998. – №49. – Стор. 29.

407. Про страхування: Закон України від 7.03.1996 №85/96–ВР //Відомості Верховної Ради України.– 1996.– №18.– Ст. 78.

408. Про судову практику в справах про застосування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995р. №4 //Бюлетень законодавства і юридичної практики. – 2003. – №3. – С. 369-374.

409. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16.07.1999 №1007-XIV //Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №41. – Ст. 377.

410. Проблемы теории государства и права: учебник /Под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид. лит-ра, 1979. – 392 с.

411. Проблемы теории государства и права: учебное пособие /Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юристъ, 2001. – 656 с.

412. Провальский А.П. Субъективные права и обязанности в механизме гражданско–правового регулирования /А.П. Провальский //Российский юридический журнал. – 2007. – №2. – С. 45-48.

413. Програма подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2002 №955 //Офіційний вісник України. – 2002. – №28. – Ст. 1324.

414. Проект Закону «Про права пацієнтів» від 01.03.2013 №2438 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45938.

415. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы /В.Н. Протасов. – М.: Новый Юрист, 1999. – 240с.

416. Пугачева Т. Договоры возмездного оказания услуг с точки зрения Пенсионного фонда /Т. Пугачева //Хозяйство и право.– М., 1997. –№7. – С. 141-146.

417. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія /О.О. Пунда. – К.: Вид-во С. Пантюка, 2005. – 436 с.

418. Путинский Б.И. Гражданско–правовые средства в хозяйственных отношениях /Б.И. Путинский. – М.: Юрид. лит-ра, 1984. – 224 с.

419. Резніченко В.С., Церковна О.В. Особливості цивільно–правової відповідальності /В.С. Резніченко, О.В. Церковна. //АПДІП.– 2007. – Вип. 34. – С. 291-295.

420. Рейхель М.О. О взаимопомощи и добросовестности в гражданском праве /М.О. Рейхель //Советское государство и право.– 1948.– №10.– С. 62-65.

421. Ременяк С.Я. Відшкодування шкоди, завданої здоров'ю малолітніх осіб /С.Я. Ременяк //Актуальні проблеми держави і права.– 2007.– Вип. 37. – С. 140-143.

422. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Религиозная община Свидетелей Иеговы в г. Москве против Российской Федерации» //Журнал «Религия и право». – М.: СПЦ, 2010.– №4 //[Електронний ресурс].– Режим доступу: https://religiophobia.appspot.com/jw/resppcpdrosivgmprf.html

423. Рішення Конституційного Суду України від 25.11.1998 р. по справі №1-29/98 (справа про платні медичні послуги) //Офіційний вісник України. – 1998. – №50. – Ст. 1854. – С. 119-123.

424. Рішення Конституційного Суду України від 29.05.2002 р. по справі

№1–13/2002 (справа про безоплатну медичну допомогу) //Офіційний вісник України. – 2002. – №23. – Ст. 1132. – С. 107-112.

425. 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 жовтня 1997 року //Офіційний вісник України. – 1997 . – №46. – Ст. 126.

426. Рогач О.Я. Право вчинення дій в інтересах іншої особи без її доручення /О.Я. Рогач //Науковий вісник УжНУ. Серія: Право. Вип. 6. – Ужгород: Ліра, 2006. – С. 146-149.

427. Романец Ю.В. Безвозмездные договоры в Гражданском кодексе Российской Федерации /Ю.В. Романец //Право и экономика. – 1998. – №11. – С. 13-17.

428. Русу С.Д. Поняття зобов’язань із відшкодування шкоди /С.Д. Русу //Вісник Хм. ін-ту регіон. управ. та права. Науковий часопис. – 2003. – №3-4 (7-8). – С. 84-89.

429. Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права /А.Я. Рыженков. – Саратов: Изд–во Сарат. ун–та, 1983. – 96 с.

430. Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве /В.А. Рясенцев. – М.: Статут, 2006. – 603 с.

431. Сабов В., Олексик О. Правові основи збереження довкілля і охорони здоров’я /В.Сабов, О.Олексик //Права і свободи людини та сучасний суспільний прогрес. Мат. міжн. наук.-практ. конф., 24-25 лютого 1999. – Ужгород, 1999. – С. 400-405.

432. Саватье Р. Теория обязательств юридический и экономический очерк. /Р. Саватье /Перевод с франц. и вступ. статья д.ю.н. Р.О. Халфиной: изд. «Прогресс», Москва, 1972. – 440 с.

433. Савицкая А.Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием /А.Н. Савицкая. – Львов, Вища школа, 1982. – 192 с.

434. Садиков О.Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве

/О.Н. Садиков //Советское государство и право. –1979. – №2. – С. 32-39.

435. Салтман Р.Б. Реформы здравоохранения в Европе: анализ современных стратегий /Р.Б. Салтман, Дж. Фигейрас. – М.: Гэотар Медицина, 2000 – 432 с.

436. Самофал М.М. Підстави виникнення правовідносин з надання медичних послуг /М.М. Самофал //Вісник Вищої ради юстиції.– №1 (13). – 2013.– С. 153-162.

437. Самощенко И.С. Юридическая ответственность в советском обществе /И.С. Самощенко //Ученые записки ВНИИСЗ. – Вып.2. – 1964.– С. 16-56.

438. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству /И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М.: Юрид. лит-ра, 1971. – 240 с.

439. Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России /Л.В. Санникова – М.: Волтерс Клувер, 2006.– 151 с.

440. Сахацький С.О. Деякі особливості договірних відносин в медичній діяльності /С.О. Сахацький //Медичне право. – 1996. – №2. – С. 45-48.

441. Сахацький С. Кілька слів про лікарську таємницю в Україні /Сергій Сахацький //Правовий тиждень. – №43 (116). – 21 жовтня 2008 р. //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=710

442. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав. Учебное пособие /Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 208 с.

443. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав /Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг //Государство и право.– 1998. – №5.– С. 17-24.

444. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. /В.И.Сенчищев //Актуальные проблемы гражданского права /Под ред. М.И. Брагинского. – М., 1998. – С. 109-161.

445. Сергеев Ю. Д. Лучшая защита и пациента, и врача – в знании законов

/Ю.Д. Сергеев //Медицинская газета. – 1997. – №28. – С. 8-9.

446. Сергеев Ю.Д. Профессия врача: юридические основы /Ю.Д. Сергеев. – К.: Вища школа, 1988. – 208 с.

447. Серов В. Діагноз: понятие, проблемы /В. Серов //Врач. – 1997. – №6.– С. 4-6.

448. Сидельников Р. Право на самозащиту как «секундарное право» /Р. Сидельников //Підприємництво, господарство і право.– 2005.– №60 – С. 42-44.

449. Ситник О. Проблеми договірного права у сфері підприємництва /О. Ситник //Українське право. – 1997. – №3. – С. 155-156.

450. Синайский В.И. Русское гражданское право /В.И. Синайский. – Киев, 1915.– 287 с.

451. Синайский В.И. Русское гражданское право /В.И. Синайский; Редкол.: А.Г. Долгов, В.С. Ем. – М.: Статут, 2002. – 638 с.

452. Сироткина А.А. Договор предоставления медицинских услуг: особенности правового регулирования /А.А. Сироткина: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право /Сироткина А.А. – М., 2004. – 173 с.

453. Сироткина А.А. О правовой природе договора оказания медицинских услуг /А.А. Сироткина //Акт. пробл. гражд. права. Сб. статей. – М.: Норма, 2004. – Вып. 8. – С. 348-380.

454. Ситдикова Л. Б. Правовое регулирование отношений по возмездному оказанию услуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право /Ситдикова Л.Б. – Казань, 2002. – 21 с.

455. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник /О.Ф. Скакун. – Харьков: Консум; Ун–т внутр. дел, 2000. – 691 с.

456. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. /О.Ф. Скакун /Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

457. Слипченко С. Ещё раз о позитивном содержании личных

неимущественных прав /С. Слипченко //Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №2. – С. 73-76.

458. Словник іншомовних слів /за ред. члена-кореспондента. АН УРСР О.С. Мельничука. – К., 1977. – 773 с.

459. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в гражданском праве: Учебное пособие /В.Т. Смирнов, А.А. Собчак. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. – 188 с.

460. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /О.І. Смотров. – Харків, 2003. – 20 с.

461. Советское гражданское право. Субъекты гражданского права /За ред. д.ю.н. С.Н. Братуся, М.: Юрид. лит.-ра, 1984. – 288 с.

462. Солдатенко О.В. Право людини на охорону здоров'я як об'єкт міжнародного, європейського і вітчизняного законодавства /О.В. Солдатенко //Вісник Академії правових наук України. – 2009. – №1. – С. 167-174.

463. Соловьев В.Н. Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих при реализации конституционного права граждан на медицинскую помощь: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право /Соловьев В.Н. – Красноярск, 1998. – 193 с.

464. Справа «Прітті проти Сполученого Королівства»: Рішення Європейського суду з прав людини від 29.04.2002 //Практика Європейського суду з прав людини.– 2003. – №2 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_210/page3.

465. Справа №2-1766, 2006. Рішення Гірн. рай. суду м. Макіївки Дон. Обл. //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2087705.

466. Справа №2-1449/07 рішення Прим. рай. суду м. Одеси //[Електронний

ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5002008.

467. Справа №22-Ц-0625/2008 рішення судової палати в цивільних справах апеляційного суду Київської області //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3813119.

468. Стависский П.Р. Возмещение вреда при спасении социалистического имущества жизни и здоровья граждан /П.Р. Стависский. – М., Юрид. лит-ра, 1974.–128 с.

469. Стависский П.Р. Обязательства возникающие вследствие спасания социалистического имущества, а также жизни и имущества граждан: автореф. дис. на соискание наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 712 – гражданское право и гражданский процесс /П.Р. Стависский, – Москва, 1967.– 22 с.

470. Стависский П.Р. Харитонов Е.О. Обязательства из ведения дел без поручения и некоторые смежные обязательства в советском гражданском праве /П.Р. Стависский, Е.О. Харитонов //Проблемы социалыстической законности.– Х., 1979.– Вып. 4.– С.104-111.

471. Стадник Галина Лікарняні каси як один з елементів реформування української медицини /Г.Стадник. – 2010 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dw–world.de/dw/article/0,,6113782,00.html

472. Старцева М.В. Теоретические и практические аспекты применения законодательства, регулирующего отношения по договору мены: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право /М.В. Старцева. – М., 2003. – 26 с.

473. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав /Д.И. Степанов – М.: Статут, 2005. – 349 с.

474. Стефанчук М.О. Обмеження особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування особи /М.О. Стефанчук //Вісник Хмельн. ін-ту регіон. управ. та права. Науковий часопис. – 2002. – №2. – С. 88-90.

475. Стефанчук Р.О. До питання про систему особистих немайнових прав

пацієнта /Р.О. Стефанчук //Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Мат. ІІ Всеукр. наук.-практ. конф. 17-18. 04. 2008, м. Львів, 2008. – С. 319-324.

476. Стефанчук Р.О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України /Р.О. Стефанчук. – Хмельницький: Вид. Хмельн. ун–ту управл. та права, 2006. – 170 с.

477. Стефанчук Р.О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав /Р. О.Стефанчук //Форум права. – 2007. – №1. – С. 154-160 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j–pdf/FP_index.htm_2007_1_27.pdf

478. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) /Р.О. Стефанчук; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Хмельницький: Вид. Хмельн. ун–ту управ. та права, 2007. – 626 с.

479. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /Р.О. Стефанчук. – Київ, 2007. – 41 с.

480. Стеценко В.Ю. Предмет, метод і система медичного права /В.Ю. Стеценко //Медичне право України: проблеми становлення та розвитку: матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 19-20 квітня 2007 р.). – Львів: Медицина і право, 2007. – С. 297-301.

481. Стеценко С.Г. Медицинское право: учебник /С.Г. Стеценко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 572 с.

482. Стеценко С.Г. Медицинское право и медицинские правоотношения (теоретико-правовые аспекты) /С.Г. Стеценко //Гражданин и право. – 2007.– №1. – С. 68-77.

483. Стеценко С.Г. Медичне право України: підручник /За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка; С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

484. Стеценко С.Г. Проблемы юридического обеспечения медицинской деятельности: Исследование права в негосударственном образовательном учреждении /С.Г. Стеценко //Вестник Российского нового университета. – М.: РосНОУ, 2003. – Вып. 1. – С. 82-86.

485. Страхування: Підручник /Керівник авт. колективу і наук. ред. С.С. Осадець. – Вид. 2–ге, перероб. і доп. – К.: КНЕУ, 2002. – 599 с.

486. Субботенко В.К. К вопросу о предметной принадлежности отношений по оказанию медицинской помощи и лечению в СССР /В.К. Субботенко //Проблемы совершенствования гражданско-правового регулирования: [сб. ст. /редкол.: проф. В. Ф. Волович, проф. Б.Л. Хаскельберг, проф. В. Н. Щеглов]. – Томск: Изд–во ТГУ, 1982. – С. 133-151.

487. Суб'єкти цивільного права. /За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Харків: Харків юридичний, 2009. – 632 с.

488. Судаков К.В. Эмоциональный стресс /К.В. Судаков //Новое в физиологии. – 1983.– №11.– С. 29-42.

489. Судебная медицина: Учебник для вузов /Под ред. В.В. Томилина. – М., 1997. – 376 с.

490. Сурилов А.В. Теория государства и права: учеб. пособие /А.В. Сурилов. – К.; Одесса: Вища школа, 1989. – 439 с.

491. Суховерхий В.Л. Гражданско–правовое регулирование отношений по здравоохранению /В.Л. Суховерхий //Советское государство и право. – 1975. – №6. – С. 105-109.

492. Тагайназаров Ш. К вопросу о природе абсолютных правоотношений /Ш. Тайганазаров //Актуальные проблемы применения советского законодательства. – Душанбе: Изд-во Тадж. Ун-та, 1974. – С. 104-113.

493. Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве Росии

/А.Н. Танага.: Юридический центр Пресс, 2003. – 211 с.

494. Тархов В.А. Гражданские права и ответственность /В.А. Тархов. – Уфа, 1996. – С. 100-101.

495. Тархов В.А. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанности /В.А. Тархов //Цивилистические записки. – Вып. 3: Гражданско–правовая ответственность: проблемы теории и практики /Под ред. В.А. Рыбакова. – М., 2003. – С. 15-19.

496. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву /В.А. Тархов. – Саратов, 1973. – 456 с.

497. Теория государства и права: Учебник /Под ред. А.И. Денисова. – М., 1972. – 607 с.

498. Теория права и государства: Учебник /Под ред. проф. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Право и закон, 2001. – 576 с.

499. Тимчасові галузеві уніфіковані стандарти медичних технологій діагностично–лікувального процесу стаціонарної допомоги дорослому населенню в лікувально–профілактичних закладах України та Тимчасові стандарти обсягів діагностичних досліджень, лікувальних заходів та критерії якості лікування дітей: Наказ МОЗ від 27.07.1998 р. №226 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_19980727_226.html.

500. Титикало Р.С., Гандзій Т.В. Лікарська (медична) помилка: медичне та правове поняття /Р.С. Титикало, Т.В. Гандзій //Юридичний вісник.– 3 (32). – 2014. – С. 99-103.

501. Тихомиров А.В. Медицинское право: практическое пособие /А.В. Тихомиров. – М.: Статут, 1998. – 418 с.

502. Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг /А.В. Тихомиров. – М., 2001. – 256 с.

503. Толкачов Д.І. Методологічні засади визначення поняття моральної шкоди /Д.І. Толкачов //Науковий вісник УжНУ. Серія: Право. – Вип. 13. – Ч. 1.– Ужгород: Ліра, 2010. – С. 250-253.

504. Толкачов Д.І. Предмет, засоби та особливості доказування у справах про відшкодування моральної шкоди //Науковий вісник УжНУ. Серія: Право. – Вип. 12. – Ч. 1.– Ужгород: Ліра, 2009. – С. 272-275.

505. Толстая Е. Медицинская деятельность, ее социально-экономический аспект и правовые основы регулирования /Е. Толстая //Право Украины. – 2002. – №5. – С. 15-17.

506. Толстой Ю.К. Еще раз о правоотношении /Ю.К. Толстой //Правоведение. – 1969. – №1. – С. 32-36.

507. Толстой Ю.К. К теории правоотношения /Ю.К. Толстой. – Л.: Из-во Ленингр. ун-та. – 1959. – 88 с.

508. Тыкоцкий Л.И. Производительный труд и услуги. Вопросы теории /Л.И. Тыкоцкий. – Вильнюс: Минтис, 1973. – 180 с.

509. Угода про надання медичної допомоги громадянам держав–учасниць СНД //Право людини на охорону здоров'я, медичну допомогу та відповідальність закладів охорони здоров'я і медичного персоналу за його порушення: Зб. нормативно–правових актів України. – Л., 2004.– С. 16-17.

510. Фарбер Д.А. Физиология подростка /Д.А. Фарбер. – М.: Педагогика, 1988. – 167 с.

511. Фарукшин М.Х. Свобода воли и юридическая ответственность /М.Х. Фарукшин //Вестник МГУ. Серия Х. – 1965.– №1.– С. 14-18.

512. Федорова М.Ю. Медицинское право: учеб. пособие для вузов /М.Ю. Федорова. – М.: Гуманит. Изд. Центр Владос, 2003. – 320 с.

513. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві: монографія /Л.В. Федюк. – Ів.-Фр.: ВДВ ЦІТ Прикарп. нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2007. – 148 с.

514. Финансовый словарь //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:dic.academic.ru/dic.nsf/fin_enc/18418

515. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения /Е.А. Флейшиц, М.: Госюриздат, 1951. – 239 с.

516. Халикова А.Р. Клиническая оценка здоровья семьи с позиции семейного терапевта. /А.Р. Халикова.– Сб.: Проблемы здоровья семьи. (Матер. Межд. научно-образ. конф.). – Перм-Тунис, 2000. – 222 с.

517. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве /Р.О. Халфина, М: Изд-во АН СССР, 1952. – 239 с.

518. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении /Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 352 с.

519. Халфина Р.О. Рецензия на книгу С.Н. Братуся «Субъекты гражданского права» //Советское государство и право. – 1951. – №3.– С. 72-73.

520. Харитонов Е.О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве: автореф. дис. на соискание наук. степеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 Гражданское право і гражданский процесс; семейное право; международное частное право /Е.О. Харитонов. – Х., 1980.– 26 с.

521. Харитонов Е.О. Основы римского частного права. /Е.О. Харитонов.– Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. – 413 с.

522. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: Учебник /Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. – Х.: Одиссей, 2004. – 960 с.

523. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти /Є.О. Харитонов. – Одеса: Балтська районна друкарня, 1997. – 287 с.

524. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: монографія /Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2011. – 456 с.

525. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: навч. посіб. /Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – К.: Істина, 2008. – 304 с.

526. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): Монографія /О.І. Харитонова. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2004.– 328 с.

527. Харитонова О.І. Деякі проблеми загальної теорії правовідносин

/О.І. Харитонова //Актуальні проблеми держави і права. – 2003.– С. 75-84 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.apdp.in.ua/v21/16.pdf.

528. Харитонова О.І. До питання про визначення поняття публічного права /О.І. Харитонова //Актуальні проблеми політики. – 2000. – Вип. 8. – С. 177-180.

529. Харитонова О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія /О.І. Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2011. – 346 с.

530. Хечуриани Д.Г. Функции советского гражданского права /Д.Г. Хечуриани. – Тбилиси, 1990. – 216 с.

531. Хлапов А.Л. Обоснование правовых категорий применительно к медицинскому праву /А.Л. Хлапов .– С. 118-121 //[Електронний ресурс].– Режим доступу: http://www.fesmu.ru/SITE/files/editor/file/dmj/2010/201004/201004_36.pdf.

532. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право /В.А. Хохлов. – Саратов, 1998. – 41 с.

533. Цехер Г. Если мы потребляем услугу, то надо знать /Г. Цехер //Услуги: права потребителя (тарифы, сроки, неустойки). – Екатеринбург, 1999. – С. 16-17.

534. Цивільне право України (традиції та новації): монографія /авт. кол.; за заг ред. Є.О. Харитонова, Т.С. Ківалової, О.І. Харитонової; наук. ред. Н.Ю. Голубєва. – Одеса: Фенікс, 2010.– 700 с.

535. Цивільне право України. Особлива частина: Підручник /В.Г. Фазикош, С.Б. Булеца, В.В. Заборовський та ін.; за ред. В.Г. Фазикоша, С.Б. Булеци.– К.: Знання, 2013. – 751 с.

536. Цивільне право України: Курс лекцій: у 6-ти т. Т. 1. Кн. 2. Основні положення /За ред. Р.Б. Шишки та В.А Кройтора.– Х.: Еспад, 2004. – 392 с.

537. Цивільне право України: Підручник: у 2 кн. /О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. –

Кн.1. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 640 с.

538. Цивільний кодекс України //Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.

539. Цивільний кодекс України: Коментар /За заг. ред. Харитонова Є.Ю., Калітенко О.М. – Х.: Одіссей, 2003. – 856 с.

540. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. /За заг. Ред. Я.М. Шевченко.– К.: Видавничий Дім Ін Юре, 2004.– Ч. 1.– 692 с.

541. Цихоцкий А.В. Рецензия на монографию А.П. Вершинина «Выбор способа защиты гражданских прав» //Изв. Вузов. Правоведение. – 2001.– №2.– С. 244.

542. Чванкін С.А. Розмежування інституту представництва в цивільному праві та цивільному процесі /С.А.Чванкін //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць.– Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. – Вип. 34. – С. 287-290.

543. Чванкін С.А. Формування засад інституту представництва у цивільному процесі /С.А. Чванкін //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць.– Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. – Вип. 31. – С. 105-109.

544. Чепис О.І. Значення приватних та публічних інтересів для формування цивільного права /О.І. Чепис //Наук. вісн. УжНУ: Серія Право. Вип. 13: Ч. 1. – Ужгород: Ліра, 2010. – С. 261-265.

545. Чернат В.А. Зобов'язання внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи /В.А. Чернат //Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 25. – С. 260-266.

546. Чернат В.А. Зобов’язання, що виникають внаслідок рятування здоров’я та життя фізичної особи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: за спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /В.А. Чернат. – Одеса, 2006. – 18 с.

547. Четвернин В.А. Проблемы теории права и государства: учебное пособие /В.А. Четвернин. – М.: ГУ – ВШЭ, 2006. – 257 с.

548. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты /Д.М. Чечот. –

Л., 1968. – 71 с.

549. Шапошников Д.С. Умови виникнення зобов’язань внаслідок рятування здоров’я та життя фізичних осіб за новим Цивільним кодексом України /Д.С. Шапошніков //АПДіП: зб. наук. праць. – 2004. – Вип. 22. – С. 576-583.

550. Шапошников Д.С. Формування зобов’язань, що виникають у зв’язку з рятуванням майна іншої особи, в цивільному законодавстві /Д. Шапошніков //АПДІП: зб. наук. праць.– 2004.– Вип. 23. – С. 317-325.

551. Шапошніков Д.С. Відшкодування шкоди, завданої здоров’ю та життю особи, яка без відповідних повноважень рятувала майно іншої особи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /Д.С. Шапошніков. – Одеса, 2005. – 25 с.

552. Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав /А.С. Шевченко //Механизм защиты субъективных гражданских прав. Сб. науч. трудов. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1990. – С. 27-36.

553. Шевченко Я.Н. Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности /Я.Н. Шевченко //Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций: моногр. /[Я.Н. Шевченко, А.А. Собчак, В.В. Луць и др.]; отв. ред. Я.Н. Шевченко, А.А. Собчак. – К.: Наукова думка, 1988. – 223 с.

554. Шевченко Я.Н. Средства защиты в гражданском праве /Я.Н. Шевченко //Советское государство и право. – 1977. – №7. – С. 55-62.

555. Шевчук С.С. Некоторые проблемы освобождения от гражданско–правовой ответственности исполнителя медицинских услуг //Современное гуманитарное знание о проблемах социального развития. Мат.-лы XIII годичного научного собрания СКСИ. – Ставрополь: Изд-во СКСИ, 2006. – С. 64-70.

556. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права /Г.Ф. Шершеневич. – Вып. 3.– М., 1912.– 805 с.

557. Шешенин Е.Д. Договоры услуг в общественном питании /Е.Д. Шешенин //Сб. ученых трудов. – 1964. – Вып. 1. – С. 94-128.

558. Шиминова М.Я. Компенсация вреда гражданам (гражданско-правовое регулирование) /М.Я. Шиминова.– М.: Наука, 1979. – 198 с.

559. Шимон С.І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: за спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право /С.І. Шимон. – К., 1998. – 199 с.

560. Шимон С.І. Про розмір відшкодування моральної шкоди /С.І. Шимон //Право України. – 1998. – №12. – С. 90.

561. Шичанин А.В. Проблемы становления и перспективы развития института морального вреда: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право /А.В. Шичанин. – М., 1995. – 143 с.

562. Шишка Р. Витоки та теоретичні засади розвитку концепції договору в сучасних умовах /Р. Шишка //Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: мат. І Міжн. наук.-метод. конф. (м. Львів, 16.03.2006 р.). – Львів: Львівськ. держ. ун-т імені Івана Франка, 2006. – С. 404-410.

563. Шишков С. Проект «О правах и безопасности пациента в сфере здравоохранения» /С. Шишков //Российская юстиция. – 1997. – №1.– С.35-39.

564. Шиян О. До питання встановлення вини у справах з відшкодування шкоди, заданої джерелами підвищеної небезпеки /О. Шиян //Право України.– 2010.– №6.–С. 208-212.

565. Щепин О.П. Медицина и общество /О.П. Щепин, Г.И. Царегородцев, В.Г. Ерохин. – М.: Медицина, 1983. – 392 с.

566. Эрделевский А.М. Проблемы компенсации морального вреда в российском и зарубежном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное

частное право /А.М. Эрделевский.– М., 1998.– 55 с.

567. Эрделевский А.М. Правовое регулирование возмещения морального вреда в гражданском праве. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право /А.М. Эрделевский:.– М., 1995.– 122 с.

568. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом /А.М. Эрделевский. – М.: Изд. группа ФОРУМ-ИНФРА-М, 1997. – 240 с.

569. Эрделевский А.М. Моральный вред: соотношение с другими видами вреда /А.М. Эрделевский //Российская юстиция. – 1998. – №6. – С. 18-21.

570. Юридический энциклопедический словарь /Под ред. М.Н. Марченко. – М.: ТК «Велби»: Проспект, 2006. – 642 с.

571. Юриста О. Про поняття та основні ознаки правоохоронного відношення /О. Юриста //Право України. – 1997. – №10. – С. 55-58.

572. Явич Л.С. Общая теория права /Л.С. Явич.–Л.: Изд-во ЛГУ, 1976.– 298 с.

573. Яворська Олександра. Договори приєднання: проблеми правового регулювання /О. Яворська //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/15749/24–Yavorska.pdf?sequence=1.

574. Яичков К.К. Права, возникающие в связи с потерей здоровья /К.К. Яичков. – М.: Наука, 1964. – 168 с.

575. Яковлев Е.П. Винокуров Б.Л. Управленческий учет медицинского учреждения (основы организации) /Е.П. Яковлева, Б.Л. Винокуров. – М.: Медицина, 2000. – 139 с.

576. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан /К.Б. Ярошенко. – М.: Юрид. лит-ра, 1990.– 174 с.

577. Ярошенко К.Б. Имущественная ответственность лечебных учреждений за вред, причиненный их работниками /К.Б. Ярошенко //Вопросы

государства и права.– Вып. 2. – Минск, 1970. – С. 247-254.

578. Ярошенко К.Б. Специальные случаи ответственности за причинение вреда /К.Б. Ярошенко.– М.: Юрид. лит., 1977. – 81 с.

579. A betegek jogai – elviekben és a gyakorlatban //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kommunista.net/category/cimkek/betegjog.

580. A polgári Törvénykönyv Magyarázata 1 kötet. – Gellert György.– Budapest.– 2001.– 296 o.

581. Ács Tamás. Polgári Jogi Dolgozatok. Nem vagyoni kártérités /Ács T.– Budapest, 1993.– 285 o.

582. Az egészségügyről: Törvény 1997. évi CLIV //Електронний ресурс. – [Режим доступу]: http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99700154.TV.

583. Az Európai Egészségbiztosítási Kártya //[Електронний ресурс].– Режим доступу: http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=559&langId=hu

584. Bergmann K. Neuland Medizin und Aufklanmg – Umsetzungbedeutsamer Forschungsergebnisse im praktischen Alltag bei arztlicher Therapiefreiheit, in: Innere Medizin und Recht: Konfrontation, Kommunikation, Kooperation, hrsg. V.B. Madea /U.J. Winter /M.Schwarzen /D. Radermacher, Berlin usw. – 1996. – S. 242.

585. Biermann Elmar. Die Arzneimittelprüfung am Menschen /Elmar Biermann //Justus–Liebig–Universität.– Giessen, 1985.– 452 S.

586. Blasszauer Béla. Orvosi etika /Blasszauer Béla. – Budapest: Medicina Könyvkiadó Rt., 1995.– 260 o.

587. Boytha György. A Személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása /Boytha György //Polgári Jogi Kodifikácio.– V évfolyam. – 1 szám. – 2003. – O. 2-5.

588. Brenda Daly. Wrongful birth, wrongful conception and the Irish constitution /Daly Brenda //[Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: http://doras.dcu.ie/2219/1/eur_jour_health_law_12_1_2005.pdf

589. Buletsa Sibilla. Statement of increased danger in medicine /S. Buletsa //The Lawyer Quarterly. (International Journal for Legal Research).– Volume 3.– 2013.–

P. 177-183.

590. Buletsa Sibilla. Medical Error in Ukraine /S. Buletsa (World Association for Medical Law) //Medicine and Law.– Volume 30.– Number 1.– March.– 2011.– P. 39-53.

591. Cantor Norman L. Advance Directive Instruments for End–of–Life and Health Care Decision Making /Cantor Norman L. //Psychology, Public Policy and Law.–№4 .–1998.– P. 629-652.

592. Case of LE COMPTE, VAN LEUVEN AND DE MEYERE v. BELGIUM (Application no. 6878/75; 7238/75) judgment Strasbourg 23 June 1981 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/jurisprudencia/le%20compteaeng–%20derecho%20a%20un%20proceso%20equitativo.%20derecho%20a%20un%20tribunal.%20garantias%20del%20organo%20juri.pdf.

593. Covell K. Howe variations in support for children's rights among Canadian youth /K. Covell, R. Brian Howe //International Journal of Children's Rights. – Dordrect etc., 1995. – Vol.3. – №2. – P.189-196.

594. Decision de European Court of Human Rights, 04 Жовтень 2011 (caso ARSKAYA v. UKRAINE) //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?sessionId=81007364&skin=hudoc–en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=93449&highlight=.

595. Dósa Ágnes. Kérhető kártérítés egy gyermek megszületéséért? /Dósa Ágnes //LAM. – 2001. – 12 (2).– P. 134-136.

596. Emanuel Linda L., Michael J. Barry. Advance Directives for Medical Care: A Case for Greater Use /Emanuel Linda L., Michael J. Barry, John D. Stoeckle, Lucy M. Ettelson, and Ezekiel J. Emanuel //New England Journal of Medicine.– №324 .– 1991.– P. 889–895.

597. Emma Cuzner. Medico–legal – Understanding Gillick competence /Cuzner

Emma. – 03 March 2011 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gponline.com/Education/article/1057179/medico–legal–understanding–gillick–competence.

598. Enforced cesareans //Bull of medical ethics. – L., 1997 –№127.– P.21-24.

599. Eörsi Gyula. A polgári jogi kártéritési felelősség kézikönyve /Eörsi Gyula. – Budapest, 1960. – 92 o.

600. European Commission (2007 c): White Paper: Together for Health: A Strategic Approach for the EU 2008–2013. Brussels, 23.10.2007 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/health–eu/doc/whitepaper_en.pdf.

601. Furrow Barry R. Health Law /Furrow Barry R., Thomas L. Greaney, Sandra H. Johnson, Timothy Stoltzfus Jost, and Robert L. Schwartz. St. Paul, MN: West Publishing, 1995.– 1078 p.

602. Győngyösi Zoltán. Az élet és test felletti rendelkezések joga /Győngyösi Zoltán. – Budapest: Hvgorac Lap és Könyvkiadó Kft., 2002. – 478 o.

603. J.E.C., Jr. Damages recovery for mental suffering alone /J.E.C., Jr. //Virginia Law Review.– Vol. 15.– No. 6 (Apr., 1929).–P. 575-582 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.jstor.org/stable/1065930?seq=1#page_scan_tab_contents.

604. Jobbágyi Gábor. Az orvos-beteg jogviszony az új Ptk.-ban /G. Jobbágyi //PJK.– 2005.–№1.– 15-20 o. /[Електронний ресурс].– Режим доступу: http://ptk2013.hu/polgari–jogi–kodifikacio/jobbagyi–gabor–az–orvos–beteg–jogviszony–az–uj–ptk–ban–pjk–20051–15–20–o/330.

605. Jobbágyi Gábor. Orvosi jog /Jobbágyi Gábor. – Budapest: Szent István Társulat, 2008. – 325 o.

606. Jobbágyi Gábor. Az orvos polgári jogi felelősségének ujabb kérdései /Jobbágyi Gábor //Magyar jog. – 1986. – №3. – P. 94-98.

607. Kardos Gábor. A betegek jogai és az orvos–beteg kapcsolat néhány általános kérdése /Kardos Gábor //Acta Humana. – 1996. – №25. – O. 62-71.

608. Kőszegfalvi Edit. Egészségügyi és betegjogi kézikönyv /Kőszegfalvi E.:

KJK – Kerszöv, Budapest, 2001. – 473 o.

609. Kovács József. Az eutanázia etikai dilemma /Kovács József //Magyar Tudomány. – 1996. – №7. – O. 791-809.

610. Kutner Luis. Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal /Luis Kutner //Indiana Law Journal .– Vol. 44.– 1969.– p. 549.

611. Lear Julia. EU law and health policy in Europe /Julia Lear, Elias Mossialos //Euro Observer. – Vol.10. – 2008.– No3 //[Електронний ресурс]. –Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0005/80339/EuroObserver_ Autumn2008.pdf.

612. Legfelsöb Bíróság Pfv. III. 24313. – 1998 //Birosági Határozatok.– 2001.– №1.– O. 12

613. Legfelsöb Birosági Határozat Pf. III. – No 20.432.–1982 //Birosági Határozatok.– 1982.– №4.– 461 o.

614. Living Will – body, life, history, beliefs, time, person, human //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.deathreference.com/Ke–Ma/Living–Will.html#ixzz1IkuMkVfy.

615. Living Will Law & Legal Definition //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://definitions.uslegal.com/l/living–will.

616. Markenstein L.F. The codificationin the Netherland sof the principal rights of patients: a critical review /L.F. Markenstein //European Journal of Health Law. – 1995 – No 1.– Vol.2. – P. 33-44.

617. Molnár Angéla. A magyar betegjogi szabàlyozàs a nemzetközi rendelkezések tükreben /Angéla Molnár //Lege Artis Medicinae.– 2001.– No 8–9.– P. 597-608.

618. Nagy Éva. Az orvos magánjogi felelösségének kialakulása /Nagy É. //Jura.– 6 évfolyam.– No 1-2. – O. 103-106.

619. Orbon Margaret J. The ‘Living Will’ – An Individual’s Exercise of His Rights of Privacy and Self–Determination /Margaret J. Orbon //Loyola University of Chicago Law Journal.– Vol. 7.– No. 3.– Summer.– 1976.– P. 714.

620. Páva H. A betegjogokról. – I rész. /H. Páva //Magyar orvos.–1995.– No3 – O. 11-12.

621. Petrik Ferenc. Nem vagyoni kárpótlás: személyiség védelem általános és feltétleneszköze /Petrik Ferenc //MagyarJog.– No 36. – 2000.– O. 338-342.

622. Polgári Törvénykönyv 2013. évi V. Törvény //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ptk2013.hu/wp–content/uploads/2013/03/uj_ptk_szov.html.

623. Robert Wheeler. Gillick or Fraser? A plea for consistency over competence in children /Wheeler Robert //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bmj.com/content/332/7545/807.full&rurl=translate.google.com.ua&usg=ALkJrhj47gv0RiDuCvO4190pzM06VQ4KkA.

624. Sándor Judit. Gyógyítás és ítélkezés. /PhD értekezés /Sándor Judit: Medicina Könyvkiadó Rt. – Budapest, 1997.– 368 o.

625. Sulmasy D. et al. The Accuracy of Substituted Judgments in Patients with Terminal Diagnoses /Sulmasy D. //Annals of Internal Medicine. – 1998. – No 4 (15).– P. 621-629.

626. Suppin. Aufklaerung, Haftung und Schadenersazt im Arztrecht /Suppin. – 2000. – P. 94.

627. Szladits Károly. A Magyar magánjog általános rész. Személyi Jog /Szladits Károly. Elsö rész. – Budapest, 2000. – O. 637.

628. Törő Károly. A nem vagyoni kártérités általános kérdései, különös tekintettel a gazdasági kapcsolatokra /Törő K. //Magyar Jogász Szövetség IX. Országos Munka értekezlete, 1979.– 105 o.

629. Törő Károly. A nem vagyoni kártérités gyakorlati kérdései /Törő Károly //Magyar Jog. – №3. – 1999.– O. 450-454.

630. William C. Duncan. Statutory Responses to“Wrongful Birth” and “Wrongful Life” Actions /[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.marriagelawfoundation.org/publications/uffl%20chapter.pdf

631. Zoltán Ödön. A nem vagyoni kár megtéritéséről /Zoltán Ödön //Magyar Jog.– 2001.– No 34. – O. 529-533.