

АНОТАЦІЯ

Порозова І.Ю. Самозахист цивільних прав та інтересів пацієнта. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, Хмельницький, 2024.

Дисертація присвячена визначенню особливостей самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта, а також розробленню науково-теоретичних пропозицій для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.

Виділено ознаки самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта:

- 1) самозахист є складовим елементом права на самозахист;
- 2) право на самозахист виникає за наявності юридичного факту чи юридичного (фактичного) складу;
- 3) підставою застосування самозахисту є порушення та інші протиправні посягання, наявна загроза порушення цивільних прав та інтересів;
- 4) самозахистом є засоби протидії фактичного та юридичного характеру;
- 5) право на самозахист виникає в уповноваженої особи незалежно від характеру дій (протиправні чи правомірні) та вини особи, яка вчинила порушення та інші протиправні посягання, створила загрозу порушення цивільних прав та інтересів;
- 6) об'єктом самозахисту є цивільні права та охоронювані законом інтереси (законні інтереси);
- 7) суб'єктами самозахисту є особи, які уповноважені застосовувати засоби протидії на підставі закону чи договору;
- 8) самозахист застосовується уповноваженими особами для захисту свого цивільного права та законного інтересу, так і права й інтересу іншої особи;
- 9) способами самозахисту є правомірні дії уповноваженої особи, а в окремих випадках також бездіяльність;
- 10) способи самозахисту мають відповідати таким вимогам: а) змісту права, що порушене; б) характеру дій, якими воно порушене; в) наслідкам, що спричинені цим порушенням;

11) застосовуються засоби протидії, які мають бути не заборонені законом та не суперечити моральним засадам суспільства; 12) способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства; 13) застосування способів самозахисту може бути оскаржено до суду або до іншого компетентного органу.

Способи самозахисту поділено на види за такими ознаками:

1) залежно від виду правовідносин: а) способи самозахисту у договірних правовідносинах; б) способи самозахисту у недоговірних правовідносинах;

2) залежно від об'єкту захисту: а) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта, пов'язаного з виконанням зобов'язання про надання медичних послуг; б) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на медичну допомогу; в) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на тілесну недоторканість; г) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на приватне життя та його таємницю.

Визначено поняття самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта як засоби протидії фактичного та юридичного характеру, що виявляються у формі дії чи бездіяльності та застосовуються особою, уповноваженою на це законом або договором, у разі порушення та інших протиправних посягань, загрози порушення для захисту свого цивільного права та законного інтересу, так і права й інтересу іншої особи, пов'язаного з виконанням зобов'язання про надання медичних послуг, медичною допомогою, тілесною недоторканістю, приватним життям та його таємницею.

Зроблено висновок, що способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта (кредитора), пов'язані з виконанням зобов'язання про надання медичних послуг бувають двох видів: 1) способи самозахисту, пов'язані з виконанням пацієнтом зобов'язання власними силами за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника); 2) способи самозахисту, пов'язані з дорученням пацієнта надання медичних послуг третій особі за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника).

Виокремлено особливості здійснення права фізичної особи-пацієнта на відмову у наданні згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу як способи самозахисту їх цивільних прав та інтересів:

1) відмова у наданні згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу є способами самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта відказного характеру, що спричиняють припинення правовідносин;

2) вимоги для застосування таких способів самозахисту: а) залежить від віку та дієздатності фізичної особи-пацієнта; б) повинна бути добровільною; в) є свідомою (усвідомленою); г) повинна бути інформованою (достовірною, повною) та поданою у доступній формі для усвідомлення фізичною-особою;

3) заявити вимогу про відмову у наданні згоди на проведення профілактичних щеплень чи відкликати надану таку згоду має право також фізична особа з обмеженою цивільною дієздатністю, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

4) фізична особа має право відкликати згоду на медичну допомогу відповідно до таких правил: а) якщо законодавець встановлює наявність згоди декількох осіб на медичну допомогу, то зобов'язання з медичної допомоги припиняються за наявності відкликання наданої згоди на медичну допомогу всіх осіб, які її надали; б) якщо не всі особи, які дали згоду на медичну допомогу, відкликали свою згоду, то необхідно дотримуватися порядку дій, передбаченому законодавством для надання згоди на окремі види медичної допомоги; в) якщо заявили про відкликання згоди на медичну допомогу дитині (чи недієздатній особі) батьки чи інші законні представники, то рішення про прийняття такої відмови повинен ухвалити орган опіки та піклування; г) рішення органу опіки та піклування може бути оскаржено до суду особою, яка відкликала згоду на медичну допомогу дитині (чи недієздатній особі);

5) не мають права застосовувати способи самозахисту відказного характеру пацієнти, яким надається медична допомога від наркоманії,

психіатрична допомога, а також пацієнти, які хворіють на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби;

б) якщо фізична особа заявила про відмову у наданні згоди на медичну допомогу чи відкликала згоду на медичну допомогу, медичні працівники повинні надати повну інформацію про стан здоров'я пацієнта, можливість ознайомлення з окремими медичними документами, навіть тоді, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування;

7) різновидом відкликання згоди на медичну допомогу є повна відмова від лікування, яку пацієнт має право заявити з моменту, коли лікування розпочато;

8) часткова відмова від лікування, зокрема відмова від методу, що використовується в лікуванні, є самостійним видом самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.

Розкрито особливості самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта відказного характеру у правовідносинах із трансплантації:

1) пацієнтом є реципієнт, а при ауто трансплантації й донор;

2) донор та реципієнт мають право самостійно обрати способи самозахисту, визначити порядок їх застосування та застосувати; трансплант-координатор зобов'язаний застосувати способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта, що передбачені законом;

3) донор та реципієнт, а у передбачених законом випадках їх батьки (інші законні представники), мають право застосувати такі способи самозахисту відказного характеру: «відмова від згоди на донорство», «відкликання згоди на донорство», «відмова від лікування із застосуванням трансплантації» та «відкликання згоди на лікування із застосуванням трансплантації»;

4) відмова батьків (інших законних представників) реципієнта є способом самозахисту лише тоді, коли вона спричиняє настання правових наслідків щодо трансплантації (змінює чи припиняє правовідношення);

5) способи самозахисту відказного характеру мають юридичний характер, оскільки їх застосування спричиняє настання правових наслідків, а саме зміну, призупинення, припинення правовідношення із трансплантації;

б) способи самозахисту відказного характеру мають правоохоронний характер, оскільки застосовуються для захисту права фізичної особи на життя та здоров'я у разі порушення зобов'язання з трансплантації або створення реальної загрози завдання шкоди таким особистим благам;

7) для застосування способів самозахисту відказного характеру обов'язковим є дотримання правомочними суб'єктами вимог, передбачених законом: а) наявність повної цивільної дієздатності; б) наявність інформованої відмови; в) добровільність відмови; г) заявити відмову можна до моменту введення донора чи реципієнта у стан медикаментозного сну; д) інформація про відмову вноситься до ЄДІСТ;

8) застосувати способи самозахисту відказного характеру мають право також неповнолітні особи, як донори і реципієнти, оскільки трансплантація за участю таких осіб здійснюється за наявності їх згоди;

9) правовідносини щодо надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації мають тривалий характер.

Зроблено висновок, що способами самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта щодо дотримання його приватного життя, які мають право застосувати пацієнт або його законний представник, є: 1) відмова у наданні згоди на втручання у приватне життя пацієнта; 2) відкликання згоди на втручання у приватне життя пацієнта; 3) вимога про фізичне знищення фотографій чи плівки із зображенням пацієнта; 4) пацієнт має право прикритися від камер або його законний представник прикриває свого підопічного від камер; 5) вимога про видалення фото- чи відеозйомки та іншої інформації про пацієнта, розміщеної без згоди на веб-сторінці та (або) веб-сайті у мережі Інтернет або оприлюднених інших шляхом; 5) знімати роботу медичного працівника за умови дотримання вимог, встановлених для вчинення таких дій; 6) заявити незгоду про поширення інформації про стан здоров'я

пацієнта; 7) вимога про видалення інформації про стан здоров'я пацієнта з медичних документів, які подаються за місцем роботи або навчання; 8) відмова у наданні згоди на присутність студентів-медиків під час надання медичних послуг, а також у ознайомленні ними з інформацією про стан здоров'я пацієнта.

Виокремлено особливості самозахисту цивільних прав та інтересів дитини-пацієнта у сфері охорони здоров'я: 1) для здійснення права малолітньої дитини на медичну допомогу потрібна згода її законного представника; 2) неповнолітня дитина (пропонується з 16 років) може самостійно здійснити своє право на надання медичної допомоги (надає згоду на медичну допомогу, обирає лікаря та методи лікування відповідно до його рекомендацій); 3) для надання неповнолітній дитині (пропонується з 16 років) окремих видів медичної допомоги необхідна згода обох батьків та дитини; 4) у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди дитини або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника; 5) у законі встановлено перелік заборон щодо участі дітей (як малолітніх, так і неповнолітніх) у правовідносинах із надання медичної допомоги; 6) дитина незалежно від віку не має права відмовитися від лікування (пропонується дитині з 16 років надати право на таку відмову); 7) особливості правового статусу дитини-пацієнта можуть залежати від видів діяльності, якою займається дитина (наприклад, дитина-спортсмен), стану її здоров'я (дитина з інвалідністю, дитина-наркоман), соціального статусу та інших обставин.

Ключові слова: пацієнт, дитина, медичні послуги, медична допомога, лікування, особисті немайнові блага, життя, здоров'я, договір про надання медичних послуг, трансплантація, охорона здоров'я, право на захист, здійснення цивільних прав, обмеження цивільних прав, захист цивільних прав та інтересів, самозахист цивільних прав та інтересів, способи самозахисту, приватне життя, медична інформація, згода пацієнта, відмова у наданні згоди, відкликання згоди.

SUMMARY

Porozova I. Yu. Self-defense of patient's civil rights and interests. – Qualifying scientific paper, manuscript copyright.

Dissertation for the Doctor of Philosophy degree in specialty 081 Law. – Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law of the Khmelnytskyi Oblast Council, Khmelnytskyi, 2024.

The dissertation is devoted to defining the peculiarities of self-defense of civil rights and interests of the patient, as well as the elaboration of scientific and theoretical proposals for solving topical issues in the area of legal regulation of self-defense of civil rights and interests of the patient.

The following characteristic features of self-defense of the patient's civil rights and interests have been singled out: 1) self-defense is a constituent element of the right to self-defense; 2) the right to self-defense results from a legal fact or a set of facts; 3) the grounds for the use of self-defense are violations and other illegal encroachments, existing threat of violation of civil rights and interests; 4) self-defense means countermeasures of a factual and legal nature; 5) the right to self-defense arises with the entitled person regardless of the nature of the actions (whether illegal or lawful) and the guilt of the person who committed violations and other illegal encroachments, created a threat of violation of civil rights and interests; 6) the object of self-defense is civil rights and legally protected interests (legal interests); 7) the subjects of self-defense are persons who are entitled to use countermeasures based on the law or agreement; 8) self-defense is used by the entitled persons to protect own civil right and legal interest, as well as the right and interest of another person; 9) methods (ways) of self-defense are lawful actions of the entitled person, as well as inaction, in separate cases; 10) the methods of self-defense must meet the following requirements: a) the nature (scope) of the violated right; b) the nature of the actions by which it is violated; c) the consequences caused by such violation; 11) applied countermeasures must not be prohibited by law and must not contradict the

moral principles of society; 12) the methods of self-defense can be chosen by the person individually or established by an agreement or civil legal acts; 13) the use of self-defense methods can be appealed to a court or another competent body.

The methods of self-defense are subdivided into the types according to the following characteristics:

1) depending on the type of legal relation: a) methods of self-defense in contractual legal relations; b) methods of self-defense in non-contractual legal relations;

2) depending on the object of defense: a) self-defense of the civil right and patient's interest related to the fulfillment of the obligation to provide medical services; b) self-defense of the civil right and patient's interest in medical care; c) self-defense of the civil right and patient's interest in bodily integrity; d) self-defense of the civil right and patient's interest in private life and privacy.

The concept of self-defense of the civil rights and interests of the patient is defined as countermeasures of a factual and legal nature, taking the form of action or inaction and applied by a person entitled to do so by law or contract, in case of violation and other illegal encroachments, threat of violation in protection of their civil right and legitimate interest, as well as the right and interest of another person, related to the fulfillment of the obligation to provide medical services, medical care, pertaining to bodily integrity, private life and privacy.

It was concluded that there are two types of self-defense of the civil rights and interests of the patient (creditor) associated with the fulfillment of the obligation to provide medical services: 1) methods of self-defense associated with the fulfillment of the obligation by the patient at the expense of the medical institution, doctor (debtor); 2) methods of self-defense related to the patient's assignment to provide medical services to a third party at the expense of the medical institution, doctor (debtor).

The peculiarities of exercising the right of a natural person-patient to refuse to give consent for medical care and withdrawal of consent for medical care as the methods of self-defense of their civil rights and interests have been specified:

1) refusal to give consent for medical care and withdrawal of consent for medical care are the methods of self-defense of the patient's civil rights and interests of a denial nature, which cause termination of legal relations;

2) requirements for the use of such methods of self-defense: a) depend on the age and legal capacity of the patient as a natural person; b) must be voluntary; c) conscious (deliberate); d) must be informed (reliable, complete) and presented in accessible form that is easily comprehensible for a natural person;

3) a natural person with limited civil capacity has the right to request a refusal from giving a consent to preventive vaccinations or to withdraw such consent, if they suffer from a mental disorder that significantly affects their ability to understand the meaning of own actions and (or) ability to control them;

4) a natural person has the right to withdraw a consent for medical care in accordance with the following rules: a) if a legislator establishes the necessity for the consent of several persons for medical care, then obligations for medical care are terminated if the given consent for medical care is withdrawn by all persons who gave it; b) if not all persons who gave their consent for medical care withdrew their consent, then it is necessary to follow the procedure provided by the law for giving consent for certain types of medical care; c) if parents or other legal representatives declared the withdrawal of consent for medical care for a child (or an incapacitated person), the final resolution to accept such refusal must be made by the guardianship body; d) the resolution of the guardianship body may be appealed to the court by the person who withdrew the consent for medical care to the child (or an incapacitated person);

5) patients receiving medical care for drug addiction, psychiatric care, as well as patients suffering from particularly malicious and dangerous infectious diseases do not have the right to use self-defense methods of a denial nature;

6) if a natural person declared a refusal to provide consent for medical care or withdrew consent for medical care, medical specialists must provide complete information about the patient's state of health, the possibility to review own medical documents, even if information about the patient's illness may worsen their health

condition or worsen the health condition of natural persons, harm the process of treatment;

7) complete refusal from medical treatment is another type of withdrawal of consent for medical care, which the patient has the right to declare from the moment the treatment is started;

8) partial refusal from treatment, in particular refusal from the method used in treatment, is an independent form of self-defense of patient's civil rights and interests.

The following peculiarities of self-defense of patient's civil rights and interests of a denial nature during the transplantation legal relations have been covered:

1) the patient is the recipient, but also may act as a donor, in the case of auto-transplantation;

2) the donor and the recipient have the right to independently choose the methods of self-defense, determine the procedure of their application to and apply them; the transplant coordinator shall use the methods of self-defense of the patient's civil rights and interests provided for by law;

3) the donor and the recipient, as well as their parents (or other legal representatives), in cases provided by law, have the right to apply self-defense methods of a denial nature: "refusal from consent to donation", "withdrawal of consent to donation", "refusal from treatment with the use of transplantation" and "withdrawal of consent to treatment which includes transplantation";

4) the refusal of the recipient's parents (or other legal representatives) is a method of self-defense only when it causes legal consequences regarding transplantation (changes or terminates the legal relations);

5) self-defense methods of a denial nature are of legal nature, since their use causes legal effects, namely altering, suspension and termination of the legal relations during transplantation;

6) self-defense methods of a denial nature are also of law-enforcement nature, since they are used to protect the right of a natural person to life and health in case of violation of the transplantation obligation or when creating a real threat of causing harm to personal non-material benefits (well-being);

7) it is mandatory for eligible subjects to comply with the requirements provided for by law in order to use the self-defense methods of a denial nature: a) full civil legal capacity; b) informed refusal; c) voluntary refusal; d) it is possible to declare a refusal before the donor or recipient is put into a medicated sleep state; e) information about refusal is entered into the Unified State Information System for Transplantation (EDIST);

8) minors, acting either as donors or recipients, also have the right to apply self-defense methods of a denial nature, since transplantation involving such persons is carried out upon their consent;

9) legal relations regarding the provision of medical care with the use of transplantation are of a long-term nature.

It was concluded that the methods of self-defense of the patient's civil rights and interests regarding their privacy, which the patient or their legal representative have the right to apply, are the following: 1) refusal to give consent to interfere in the patient's private life; 2) withdrawal of consent to interfere in the patient's private life; 3) demand for the physical destruction of photographs or film with the image of the patient; 4) the patient has the right to cover themselves from the cameras likewise their legal representative may do so; 5) request to remove photo or video recording and other information about the patient, posted without consent on a web page and (or) website on the Internet or made public in other ways; 5) do video recording of the work of a medical specialist, subject to compliance with the requirements established for such actions; 6) express disagreement about the dissemination of information about the patient's health; 7) requirement to remove information about the patient's health from the medical documents submitted at the place of work or study; 8) refusal to give consent to the presence of medical students during the provision of medical services, as well as to acquaint them with information about the patient's state of health.

The peculiarities of self-defense of the civil rights and interests of the underage patient in the field of health care have been outlined: 1) the consent of the minor child's legal representative is required to exercise the right of a minor child to medical

care; 2) a minor child (from the age of 16, as suggested) can independently exercise their right to medical care (by giving consent for medical care, choosing a doctor and methods of treatment in accordance with recommendations); 3) the consent of both parents and the child is required to provide certain types of medical care to a minor child (from the age of 16, as suggested); 4) in urgent cases, when there is a real threat to the life of a person, medical care may be provided without the consent of the child or their parents (adoptive parents), guardian or custodian; 5) the law establishes a list of prohibitions regarding the participation of children (both underage and minors) in legal relations for the provision of medical care to children; 6) a child, regardless of age, does not have the right to refuse medical treatment (it is suggested to grant the right to such a refusal for a child starting from the age of 16); 7) the peculiarities of the legal status of an underage patient may depend on the types of activities the child is engaged in (for example, a minor athlete), their health (disabled child, minor drug addict), social status, and other circumstances.

Key words: *patient, child, medical services, medical care, (medical) treatment, personal non-material benefits, life, health, medical services provision contract, transplantation, health care, right to defense, exercise of civil rights, restriction of civil rights, protection of civil rights and interests, self-defense of civil rights and interests, methods of self-defense, private life, medical information, patient`s consent, refusal to give consent, withdrawal of consent.*

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Порозова І.Ю. Правове регулювання здійснення та захисту права дитини на медичну допомогу в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. 2023. Випуск 80: частина 1. С. 239–245. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/80-ch-1> DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.34>
2. Порозова І.Ю. Відмова від згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу як способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: «Юриспруденція». 2023. № 66. С. 82–86. URL: <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc66/20.pdf> DOI <https://doi.org/10.32782/2307-1745.2023.66.18>
3. Порозова І.Ю. Особливості самозахисту відказного характеру у правовідносинах із трансплантації. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 1. С. 223–228. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/02/APP_01_2024.pdf DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.38>
4. Гринько С.Д., Порозова І.Ю. Поняття пацієнта як учасника відносин у сфері охорони здоров'я. *Журнал східноєвропейського права*. 2024. № 120. С. 25–33. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2024/03/hrynko_porozova_120.pdf DOI <https://doi.org/10.5281/zenodo.10866862>
5. Порозова І.Ю. Відмова від обов'язкових профілактичних щеплень як спосіб самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта. *Стан і засади реформування цивільного та житлового законодавства України* : матеріали ХХІІ наук.-практ. конф., присвяч. 102-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 9 лют. 2024 р.). Харків : ЕКУС, 2024. С. 244–248.

6. Порозова І.Ю. Дитина як суб'єкт правовідносин із надання медичної допомоги. *Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни*: збірник тез всеукраїнського круглого столу «Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни» (м. Хмельницький, 25 листопада 2023 року) . Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023. С. 92–97.

7. Порозова І.Ю. Поняття самозахисту цивільних прав та інтересів дитини як пацієнта. *Актуальні проблеми здійснення та захисту прав та інтересів дітей у приватних правовідносинах в умовах воєнного стану*: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми здійснення та захисту прав та інтересів дітей у приватних правовідносинах в умовах воєнного стану» (м. Хмельницький, 11 квітня 2024 року) . Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2024. С. 74–77.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	17
ВСТУП.....	18
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА САМОЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПАЦІЄНТА.....	28
1.1. Поняття пацієнта як учасника відносин у сфері охорони здоров'я	28
1.2. Пацієнт як суб'єкт цивільних прав та інтересів у сфері охорони здоров'я.....	39
1.3. Поняття, форми та способи захисту цивільних прав та інтересів пацієнта.....	65
1.4. Поняття та способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.....	76
Висновки до розділу 1.....	99
РОЗДІЛ 2. САМОЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПАЦІЄНТА У ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	103
2.1. Договір про надання медичних послуг як підстава виникнення правовідносин у сфері охорони здоров'я.....	103
2.2. Особливості застосування окремих способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта залежно від об'єкту захисту.....	113
2.2.1. Самозахист цивільного права та інтересу пацієнта, пов'язаного з виконанням зобов'язання про надання медичних послуг.....	113
2.2.2. Самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на медичну допомогу.....	118
2.2.3. Самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на тілесну недоторканість.....	145
2.2.4. Самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на приватне життя та його таємницю.....	163
Висновки до розділу 2.....	181
РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ САМОЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ-ПАЦІЄНТА У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....	184
Висновки до розділу 3.....	200
ВИСНОВКИ.....	201
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	208
ДОДАТКИ.....	233

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЗУ Про трансплантацію – Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»

ЗОЗ – заклад охорони здоров'я, закладу охорони здоров'я

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЄДІСТ – Єдина державна інформаційна система трансплантації органів

КСУ – Конституційний Суд України

КК України – Кримінальний кодекс України

Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини – Конвенція про ПЛБМ

МОЗУ – Міністерство охорони здоров'я України

МД – медична допомога, медичної допомоги, медичну допомогу

МЗ – медичний заклад, медичному закладі

МП – медична послуга, медичні послуги, медичних послуг, медичну послугу, медичних послуг

Основи – Основи законодавства України про охорону здоров'я

ст. – стаття, статті

ЦК України – Цивільний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3) [70]. При цьому на державу покладається обов'язок щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України) [70]. Здоров'я є головним невідчужуваним благом людини, без якого для людини втрачають значення інші цінності та блага. Відповідно здоров'я є таким благом людини, що дозволяє їй користуватися майновими та немайновими благами, що існують в об'єктивній дійсності. У зв'язку з цим людина зацікавлена у збереженні свого фізичного та психологічного здоров'я, що дозволяє сформуванню людини як особистість у фізичному та психологічному розумінні.

На державу покладається обов'язок створювати правові та фактичні передумови для реальної охорони здоров'я кожної окремої людини та населення загалом, а також для відновлення їх здоров'я. Однією з правових гарантій виконання державою взятого обов'язку стало прийняття у 1993 році Основ законодавства України про охорону здоров'я [104]. Відповідно обов'язковим учасником відносин у сфері охорони здоров'я є людина, яка зацікавлена у відновленні свого здоров'я, та називається пацієнтом.

Ушкоджене здоров'я людини дуже важко піддається відновленню з природних причин. Тому одним з найважливіших завдань цивілістики є розробка дієвих способів захисту, за допомогою яких фізична особа може не допустити завдання шкоди своєму здоров'ю, тобто попередити настання шкідливих наслідків, а також мати способи впливу на порушника з метою усунення такої загрози та її наслідків.

Самозахист є універсальним засобом захисту цивільних прав та інтересів пацієнта, що дозволяє попередити порушення права на життя, здоров'я, приватне життя, запобігти негативним наслідкам здійснення медичної діяльності чи їх зменшити для потерпілої особи.

Найбільш поширеними на практиці є способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта відказного характеру, зокрема відмова від згоди на МД та відкликання згоди на МД. Водночас такі способи самозахисту мають низку особливостей, що зумовлено їх застосуванням у сфері охорони здоров'я, зокрема спеціальними вимогами надання окремих видів МД. Виникають питання щодо можливості застосування способів самозахисту відказного характеру окремими категоріями пацієнтів, зокрема яким надається МД від наркоманії, інфекційних хвороб, психіатрична допомога тощо.

Сьогодні існує низка теоретичних і практичних питань, пов'язаних із здійсненням і захистом цивільних прав та інтересів у сфері охорони здоров'я дитини-пацієнта, зокрема щодо врахування думки дитини для надання їй МД та відмови дитини від такої допомоги, доцільності зменшення чи збільшення віку дитини для врахування її думки тощо.

Фізичні особи, як учасники правовідносин із трансплантації, мають право реалізувати свої права як донори і реципієнти, так і самостійно захистити свої (чи іншої особи) права та інтереси, застосувавши способи самозахисту. Трансплантація є особливим методом лікування фізичної особи-пацієнта, що полягає у здійсненні пересадки анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту. Разом із тим це спричиняє існування спеціальних вимог для застосування способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнтів.

Медичні правовідносини завжди виникають щодо особистих немайнових благ пацієнта, зокрема життя, здоров'я. Разом із тим вони також пов'язані з приватним життям пацієнта як фізичної особи. Наприклад, ЗОЗ використовують різні засоби фіксації медичної діяльності (фото- чи відеозйомка за участю пацієнтів), оприлюднюють фото- чи відеозйомку медичної діяльності на своїй веб-сторінці та (або) веб-сайті у мережі Інтернет, що спричиняє дискусії щодо правомірності такої діяльності та порушення прав пацієнтів на приватне життя, а також звернення пацієнтів за захистом до національних судів і ЄСПЛ. Найбільш ефективним та оперативним засобом захисту прав пацієнта на приватне життя є застосування ним (чи іншими

особами) способів самозахисту, які також наділені низкою спеціальних ознак із врахуванням сфери їх застосування.

Деякі аспекти здійснення фізичною особою права на охорону здоров'я та фізичну недоторканість були предметом дослідження багатьох вчених, як: Г.В. Анікіна, С.Б. Булеца, І.В. Венедіктова, Т.В. Волинець, В.О. Галай, А.А. Герц, А.Є. Дзюба, О.В. Дроздова, А.М. Зелінський, С.В. Книш, О.В. Крилова, Р.А. Майданик, Г.А. Миронова, О.С. Мостовенко, С.Б. Плотницька, І.Я. Сенюта, О.І. Смотров, Р.О. Стефанчук, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко та інших.

Комплексна робота теми зумовила необхідність звернення до праць відомих вітчизняних учених у сфері здійснення та захисту цивільних прав та інтересів, зокрема: Ч.Н. Азімов, О. І. Антонюк, В.І. Бобрик, Т.В. Боднар, Н.П. Бондар, М.М. Великанова, С.Д. Гринько, Р.В. Гринько, О.В. Дзера, С.В. Заверуха, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, О.О. Кулініч, Л.В. Красицька, М.О. Левицький, Т.В. Лісніча, Л.І. Ляшевська, М.Д. Пленюк, А.О. Покровська, О.В. Синегубов, М.О. Стефанчук, Н.В. Федорченко, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.І. Чепис, В.Л. Яроцький та інші. Проте праці згаданих авторів стосувалися лише загальних положень здійснення та захисту цивільних прав та інтересів фізичної особи. Однак питання щодо самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта не досліджувалися.

На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що питання комплексного дослідження самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта є актуальним, що зумовлює необхідність його розгляду на рівні дисертації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до теми науково-дослідної роботи кафедри цивільного права та процесу на 2017–2023 роки «Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» (державний реєстраційний номер 0117U000105), а також на 2024–2030 роки «Актуальні питання правового регулювання здійснення та захисту особистих немайнових і

майнових прав суб'єктів приватного права» (державний реєстраційний номер 0124U002539), що є складовою наукової теми Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова «Управлінські та правові засади забезпечення сталого розвитку України як європейської держави» на 2017–2026 роки (державний реєстраційний номер 0117U000103).

Тему дисертації затверджено у вченій раді Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова (протокол № 5 від 29 жовтня 2020 року).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є визначення особливостей самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта, а також розроблення науково-теоретичних пропозицій для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.

Для досягнення зазначеної мети передбачено розв'язати такі завдання:

- визначити поняття та ознаки пацієнта як учасника відносин у сфері охорони здоров'я;
- охарактеризувати пацієнта як суб'єкта цивільних прав та інтересів у сфері охорони здоров'я;
- визначити поняття, форми та способи захисту цивільних прав та інтересів пацієнта;
- визначити поняття та способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта;
- розкрити особливості застосування окремих способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта залежно від об'єкту захисту;
- з'ясувати особливості самозахисту цивільних прав та інтересів дитини-пацієнта у сфері охорони здоров'я;
- розробити науково-теоретичні пропозиції для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.

Об'єктом дисертаційного дослідження є правовідносини, пов'язані із захистом цивільних прав та інтересів пацієнта.

Предметом дослідження є самозахист цивільних прав та інтересів пацієнта.

Методи дослідження. Під час дисертаційного дослідження використано такі методи: формально-логічного (догматичного), дедукції, індукції, системного, функціонального, історичного та порівняльного аналізу, тлумачення норм права, аксіоматичний, які дозволили визначити особливості самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.

За допомогою *формально-логічного методу* визначено поняття пацієнта, самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта (підрозділи 1.1, 1.4), а також охарактеризовано форми, способи захисту та самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта (підрозділи 1.3, 1.4). Внаслідок застосування формально-логічних прийомів дедукції та індукції сформульовано основні теорії, концепції, наукові положення щодо співвідношення МП та МД, публічного та приватного механізмів правового регулювання медичних відносин, договору про медичне обслуговування та договору про надання МП (підрозділи 1.2, 2.1 дисертації).

Завдяки зверненню до *системно-функціонального методу* було здійснено поділ способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта залежно від об'єкту захисту на такі види: самозахист цивільного права та інтересу пацієнта, пов'язаного з виконанням зобов'язання про надання МП (підрозділ 2.2.1), самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на МД (підрозділ 2.2.2), самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на тілесну недоторканість (підрозділ 2.2.3), самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на приватне життя та його таємницю (підрозділ 2.2.4).

Застосування *історичного методу* дозволило встановити динаміку становлення та розвитку теоретичної думки і законодавства про здійснення та захист цивільних прав та інтересів пацієнта, а також застосування окремих способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта (розділи 1, 2, 3).

За допомогою *методу порівняльного аналізу* визначено загальні ознаки самозахисту як неюрисдикційної форми захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів права та спеціальні ознаки самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта (підрозділи 1.3, 1.4, розділи 2, 3). Порівняльний метод сприяв більш глибокому та всебічному дослідженню самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта в міжнародному законодавстві та в зарубіжних країнах, а також встановленню спільного та відмінного у правовому регулюванні цих відносин в Україні та зарубіжних країнах (розділи 1, 2, 3 дисертації).

Застосування *методу тлумачення норм права* дозволило з'ясувати зміст законодавства у сфері охорони здоров'я, а також цивільного, сімейного, кримінального, кримінального процесуального законодавства (розділи 1, 2, 3 дисертації). *Аксиоматичний метод* сприяв здійсненню аналізу судової практики, що дозволило з'ясувати прогалини у правовому регулюванні відносин у сфері охорони здоров'я щодо захисту цивільних прав та інтересів пацієнта (розділи 1, 2, 3 дисертації).

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.

За результатами дослідження сформульовано висновки та пропозиції, що виносяться на захист.

Вперше:

1) визначено поняття самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта як засоби протидії фактичного та юридичного характеру, що виявляються у формі дії чи бездіяльності та застосовуються особою, уповноваженою на це законом або договором, у разі порушення та інших протиправних посягань, загрози порушення для захисту свого цивільного права та законного інтересу, так і права й інтересу іншої особи, пов'язані з виконанням зобов'язання про надання МП, а також із МД, тілесною недоторканістю, приватним життям та його таємницею;

2) доведено, що способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта (кредитора), пов'язані з виконанням зобов'язання про надання МП, бувають двох видів: 1) способи самозахисту, пов'язані з виконанням пацієнтом зобов'язання власними силами за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника); 2) способи самозахисту, пов'язані з дорученням пацієнта надання МП третій особі за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника);

3) встановлено, що відмовитися від проведення профілактичних щеплень або відкликати згоду на проведення профілактичних щеплень має право фізична особа з обмеженою цивільною дієздатністю, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

4) зроблено висновок, що не мають права застосовувати способи самозахисту відказного характеру пацієнти, яким надається МД від наркоманії, психіатрична допомога, а також пацієнти, які хворіють на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби;

5) виокремлено способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта щодо дотримання його приватного життя: 1) відмова у наданні згоди на втручання у приватне життя пацієнта; 2) відкликання згоди на втручання у приватне життя пацієнта; 3) вимога про фізичне знищення фотографій чи плівки із зображенням пацієнта; 4) пацієнт має право прикритися від камер або його законний представник прикриває свого підопічного від камер; 5) вимога про видалення фото- чи відеозйомки та іншої інформації про пацієнта, розміщеної без згоди на веб-сторінці та (або) веб-сайті у мережі Інтернет або оприлюднених інших шляхом; 6) знімати роботу медичного працівника за умови дотримання вимог, встановлених для вчинення таких дій; 7) заявити незгоду про поширення інформації про стан здоров'я пацієнта; 8) вимога про видалення інформації про стан здоров'я пацієнта з медичних документів, які подаються за місцем роботи або навчання; 9) відмова у наданні згоди на присутність студентів-медиків під час надання МП, а також у ознайомленні ними з інформацією про стан здоров'я пацієнта;

удосконалено:

б) наукові підходи до класифікації способів самозахисту; запропоновано поділ способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта на види за такими ознаками: 1) залежно від виду правовідносин: а) способи самозахисту у договірних правовідносинах; б) способи самозахисту у недоговірних правовідносинах; 2) залежно від об'єкту захисту: а) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта, пов'язаного з виконанням зобов'язання про надання МП; б) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на МД; в) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на тілесну недоторканість; г) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на приватне життя та його таємницю;

7) перелік способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта на МД; до способів самозахисту відказного характеру віднесено: відмову у наданні згоди на МД, відкликання згоди на МД (повна відмова від лікування), часткова відмова від лікування (відмова від методу лікування);

8) обґрунтування необхідності збільшення віку дитини до шістнадцяти років для надання згоди на МД та застосування дитиною, яка досягла шістнадцяти років, способів самозахисту відказного характеру; для застосування окремих видів МД обов'язковою має бути згода обох батьків (інших законних представників) та дитини, яка досягла шістнадцяти років;

дістали подальшого розвитку:

9) твердження про те, що підставами для застосування самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта є юридичний факт (юридичний склад) у формі дії чи бездіяльності, що виявляється через порушення та інше протиправне посягання, а також створення загрози (небезпеки) для цивільного права та інтересу особи; юридичний конфлікт у сфері медичної діяльності є передумовою для застосування самозахисту;

10) обґрунтування положення про те, що особливості правового статусу дитини-пацієнта можуть залежати від видів діяльності, якою займається дитина (наприклад, дитина-спортсмен), стану її здоров'я (дитина з інвалідністю, дитина-наркоман), соціального статусу та інших обставин;

11) теза про те, що донор, реципієнт, а у передбачених законом випадках їх батьки (інші законні представники), мають право застосувати способи самозахисту відказного характеру: «відмова у наданні згоди на донорство», «відкликання згоди на донорство», «відмова від лікування із застосуванням трансплантації» та «відкликання згоди на лікування із застосуванням трансплантації»;

12) твердження щодо умов застосування способів самозахисту відказного характеру; виокремлено умови самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта у правовідносинах із трансплантації: а) наявність повної цивільної дієздатності фізичної особи, яка застосовує самозахист; б) наявність інформованої відмови; в) добровільність відмови; г) заявити відмову можна до моменту введення донора чи реципієнта у стан медикаментозного сну; д) інформація про відмову вноситься до ЄДІСТ.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що їх можна використати:

– у *науково-дослідній сфері* як підґрунтя для подальших загальнотеоретичних наукових досліджень проблем форм, способів захисту загалом та самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта зокрема;

– в *освітньому процесі* під час викладання навчальних дисциплін «Цивільне право», «Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав», «Правові засади медичної діяльності»;

– у *нормотворчому процесі* для вдосконалення законодавства у сфері правового регулювання цивільних прав та інтересів пацієнта;

– у *правозастосовній діяльності судових органів* для вирішення спорів у разі порушення цивільних прав та інтересів пацієнта та застосування способів захисту.

Наукові концепції, висновки та пропозиції дисертаційної роботи використано для підготовки лекцій та навчально-методичних матеріалів у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова (*Акт*

про реалізацію результатів наукових досліджень від 15 квітня 2024 року – Додаток Б).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконано самостійно, сформульовані в ньому положення та висновки обґрунтовано на основі особистих досліджень авторки. Наукову новизну одержаних результатів дослідження авторка отримала особисто.

У науковій статті «Поняття пацієнта як учасника відносин у сфері охорони здоров'я» особистим внеском здобувачки є визначення ознак та поняття пацієнта як учасника відносин у сфері охорони здоров'я.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення та результати дисертаційного дослідження висвітлено та обговорено на: *всеукраїнському круглому столі «Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни»* (м. Хмельницький, 25 листопада 2023 року), *XXII науково-практичній конференції, присвяченій 102-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962–1987 рр.) В.П. Маслова «Стан і засади реформування цивільного та житлового законодавства України»* (м. Харків, 9 лютого 2024 року), *міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми здійснення та захисту прав та інтересів дітей у приватних правовідносинах в умовах воєнного стану»* (м. Хмельницький, 11 квітня 2024 року).

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження викладено у семи наукових працях, зокрема чотирьох наукових статтях у виданнях України, визначених фаховими з юридичних наук, трьох тезах доповідей на міжнародних науково-практичних конференціях і всеукраїнському круглому столі.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою та завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Повний обсяг дисертації становить 239 сторінок. Список використаних джерел містить 212 найменування.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА САМОЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПАЦІЄНТА

1.1. Поняття пацієнта як учасника відносин у сфері охорони здоров'я

Для того, щоб визначити особливості цивільної правосуб'єктності пацієнта у сфері охорони здоров'я, насамперед, слід вирішити питання, яких осіб можна віднести до цієї категорії.

У енциклопедичній літературі відсутнє однакове тлумачення терміну «пацієнт». Так, у словнику іншомовних слів зазначається, що «пацієнтом є хворий, який лікується у лікаря» [153]. Відповідно до словника української мови «пацієнт – це хворий, що звертається до лікаря» [154]. Тобто схожим є розуміння як пацієнта лише хворої людини, а відмінним вбачаємо об'єкт правовідносин за участю пацієнта: «лікується у лікаря» чи «звертається до лікаря».

Більш широке тлумачення цього терміну розміщено у спеціальній літературі. Зокрема у фармацевтичній енциклопедії пацієнтом (від лат. *patiens*, у перекладі – терплячий, страждаючий) позначають «фізичну особу, яка отримує МД (профілактичну, діагностичну, лікувальну), або піддається медико-біологічним дослідженням (клінічним випробуванням), або є донором крові чи певного органа при трансплантації тощо» [171]. Тобто пацієнтом визнається лише фізична особа, яка є суб'єктом правовідносин щодо МД, медико-біологічних досліджень, донорства крові, трансплантації. Звідси випливає, що пацієнтом може бути фізична особа незалежно від стану здоров'я, тобто як хвора, так і здорова. Крім того пацієнтом є фізична особа, яка звертається до лікаря, так і лікується у лікаря.

Вищезазначене широке тлумачення терміну «пацієнт» відображено в Основах: «пацієнт – фізична особа, яка звернулася за медичною та/або

реабілітаційною допомогою або медичною послугою та/або якій така допомога або послуга надається» (ч. 1 ст. 3) [104]. Тобто фізична особа для набуття статусу пацієнта має звернутися чи вже одержувати окремі види медичних дій: МД, реабілітаційну допомогу, МП.

Доцільно також згадати визначення поняття «пацієнт» у Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань: «пацієнт (здоровий доброволець) – особа, яка може бути залучена як досліджувана до клінічного випробування лікарського засобу» (ст. 2.1) [122]. Однак таке визначення має спеціальне значення, оскільки застосовується лише для проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань. Відповідно до цього Порядку пацієнтом може визнаватися лише фізична особа за наявності таких умов: а) має бути здоровою; б) це доброволець, тому без її згоди вона не може приймати участь у медичних відносинах; в) вступає до відносин виключно для проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань [122]. Отже, зазначене визначення поняття пацієнта має вузьке спеціальне значення для окремої сфери медичної діяльності, тоді як у Основах розкрито сутність правового статусу пацієнта загалом. Така законодавча позиція одержала підтримку серед окремих вчених. На думку І.Я. Сенюти, «закріплене в Основах визначення поняття «пацієнт» є вдалим» [148, с. 132].

У юридичній літературі зустрічаються міркування щодо недосконалості нормативного визначення поняття пацієнта. Так, О.С. Мостовенко вважає, що «законодавство України досить звужено визначає поняття «пацієнт», при цьому встановлюючи, що ним може бути виключно фізична особа, яка звернулася за МД, не уточнюючи, куди така особа має звернутися для того, щоб набути правового статусу пацієнта» [97, с. 46]. Тому, вчена пропонує до визначення поняття «пацієнт» у ч. 1 ст. 3 Основ додати вказівку на МЗ, до яких він може звернутися [104].

Вказує на заклади до яких фізична особа може звернутися для надання

МП також А.А. Герц, на думку якої, «пацієнтом є фізична особа, яка звернулася та/або якій надається медична послуга ЗОЗ та/або медичними працівниками» [28, с. 380].

Подібні міркування висловлюють С.Г. Стеценко та В.Ю. Стеценко, які наголошують на тому, що «для набуття статусу пацієнта у людини повинні виникнути реальні відносини (правовідносини) з лікувально-профілактичним закладом незалежно від його форми власності (державна, комунальна, приватна), які ґрунтуються на зверненні людини до цього закладу за МД або участі її в експерименті» [162, с. 69–70]. На думку вчених, «пацієнтом є особа, яка звернулася за наданням профілактичної, діагностичної, лікувальної чи реабілітаційно-відновної допомоги до ЗОЗ будь-якої форми власності чи медичного працівника індивідуальної практики незалежно від стану здоров'я або добровільно погодилася на проведення медико-біологічного експерименту» [162, с. 69–70].

Проаналізувавши чинне законодавство України, а також проекти нормативно-правових актів, які зареєстровані у Верховній Раді України, Л. Жуковіна сформулювала поняття «пацієнт» таким чином: «пацієнтом є особа, незалежно від віку, статі, расової належності, віросповідання, національності, стану здоров'я та інших чинників, яка отримує МД або користується медичними послугами у державних, комунальних і приватних ЗОЗ» [52]. Тобто пацієнтом може бути будь-яка особа (людина) незалежно від стану здоров'я, яка вже отримує МД або користується медичними послугами у будь-яких за формою власності ЗОЗ.

Отже, вчені деталізують осіб, до яких пацієнт може звернутися за наданням допомоги: а) МЗ; б) окремі медичні працівники індивідуальної практики; в) будь-якої форми власності.

Заслуговує на увагу визначення поняття пацієнта, яке запропонувала С.Б. Булеца: «Пацієнт – це завжди і лише фізична особа (дієздатна і недієздатна), організм, орган або тканина якої є об'єктом медичних маніпуляцій, тобто це особа, яка безпосередньо контактує з ЗОЗ (приватними

лікарями) і звернулася до них за наданням діагностичної, лікувальної, профілактичної тощо допомоги або добровільно погодилася на проведення медико-біологічного експерименту» [14, с. 210]. При цьому, вчена також вказує на визначальну ознаку поняття «пацієнт» як звернення до ЗОЗ: «пацієнт – особа, яка лікується у лікаря» [14, с. 205, 210] [14, с. 205]. Таким чином, вчена відмежовує пацієнта від іншого – хворого, тобто «фізичної особи, яка перебуває на лікуванні вдома, тобто поза межами медичного лікувального закладу» [14, с. 205].

На думку В.В. Марєєва, «пацієнтом є особа, яка вступає у певні правовідносини із ЗОЗ (медичними працівниками) щодо отримання МД (МП) чи іншої участі у здійсненні медичної діяльності» [91, с. 76]. При цьому вчений наголошує, що «для набуття статусу пацієнта фізичній особі не обов'язково мати якість захворювання» [91, с. 76]. Він пояснює правильність зробленого висновку через правовий статус особи, якого «автоматично набуває будь-яка особа, яка звертається за МД» [91, с. 75]. Крім того вчений зробив висновок, що «термін «пацієнт» характеризує особу як учасника певних правовідносин, в той час як термін «хворий» характеризує стан здоров'я особи. Хворий — це біологічний статус, що характеризує відхилення від норми в стані організму, причому не лише людського. Хворий може й не стати пацієнтом (наприклад, лікуватись самостійно або за допомогою членів сім'ї та знайомих, або не лікуватись взагалі). У свою чергу пацієнт, як вже відзначалось, може і не бути хворим, наприклад, брати участь у медичному експерименті» [91, с. 75].

До ознак змісту терміну «пацієнт» О. Дроздова відносить такі: «1) пацієнтом є фізична особа або суб'єкт правовідносин; 2) пацієнтом є суб'єкт, який вступає у певні правовідносини із ЗОЗ щодо отримання МД або бере участь як досліджуваний при клінічних випробуваннях лікарських засобів; 3) хворий – не біологічний статус; пацієнтом може бути тільки фізична особа, оскільки це її правовий статус; 4) пацієнт може бути учасником як цивільно-правових, так і кримінально-правових відносин» [44, с. 189–193]. При цьому вчена обґрунтовує свою окрему позицію вказівкою на те, що «пацієнтами не

можуть бути тварини тому, що їм надається не МД, а ветеринарна» [44, с. 189–190]. На підставі зазначеного вчена визначає поняття пацієнта як суб'єкта, який вступає у певні правовідносини із ЗОЗ (медичними працівниками) щодо отримання МД або бере участь як досліджуваний при проведенні медико-біологічних експериментів чи при клінічних випробуваннях лікарських засобів» [44, с. 189–190].

До основних ознак пацієнта А.О. Дутко та К.П. Ковбаса віднесли такі: «1) це виключно людина (фізична особа), оскільки лише вона володіє здоров'ям та має право на його охорону; 2) пацієнтом є особа, якій надається МД; 3) це особа, яка може брати участь у медичному експерименті; 4) пацієнт – це особа, якій може надаватися примусово МД (несвідомо; за рішенням суду); 5) пацієнт звертається до суб'єктів медичної діяльності на основі договору або за рахунок державних коштів (безкоштовно), таким чином вступаючи в відносини з приводу надання МД (амбулаторно або стаціонарно); 6) пацієнт наділяється відповідними правами та обов'язками особистого немайнового характеру; 7) є контрагентом у правових відносинах з юридичною особою – ЗОЗ або фізичною особою-підприємцем, що надають МП» [46, с. 52]. На підставі виділених ознак вчені запропонували таке визначення поняття пацієнта: «це фізична особа, яка отримує МД з приводу будь-якого захворювання, патологічного стану або іншого порушення здоров'я та життєдіяльності, а також користується медичними послугами незалежно від наявності у нього захворювання» [46, с. 52]. При цьому вони наголошують, що «пацієнт та хворий не тотожні поняття» [46, с. 52].

У юридичній літературі зустрічається позиція окремих вчених, які розкривають поняття «пацієнт» через призму здійснення особою права на охорону здоров'я. Так, В.О. Галай запропонувала наступне теоретико-правове визначення пацієнта: «Пацієнт – це людина незалежно від віку, статі, расової належності, віросповідання, національності, стану здоров'я та інших чинників, яка реалізує своє право на отримання МД» [26, с. 9]. При цьому вчена

наголошує, що людина «отримує МД або користується медичними послугами у державних, комунальних і приватних ЗОЗ» [25, с. 47].

На особливу увагу заслуговує позиція Р.О. Стефанчука, який через здійснення особою права на здоров'я виділив ознаки поняття «пацієнт»: «1) пацієнтом може бути виключно людина; 2) пацієнтом повинна визнаватись людина, яка звернулася за наданням МД; 3) звернення за наданням МД повинно бути адресоване відповідним ЗОЗ» [160, с. 319–320].

Таким чином вчений зайняв відмінну від вищезазначених позицію щодо розуміння пацієнта.

По-перше, він пов'язав пацієнта лише з наданням МД. На його думку, «МД може бути лише у випадку, коли здійснюються медичні діяння, спрямовані на збереження, відновлення та покращення здоров'я фізичних осіб й реалізацію обов'язків держави по захисту життя фізичних осіб та забезпеченню санітарно-епідемічного благополуччя населення. У решті випадків мова повинна йти про надання МП. І в цьому випадку ми вже будемо мати справу не з пацієнтом, а зі споживачем відповідних МП» [160, с. 319–320]. Тобто, МД надають пацієнту, а МП – споживачу.

По-друге, пацієнт не може бути учасником медико-біологічних та інших досліджень, оскільки окремі з них також можуть бути пов'язані із наданням МП, а не МД [160, с. 319–320].

По-третє, пацієнтом є виключно ті фізичні особи, які звертаються за наданням МД до державних медичних закладів. На підставі зайнятої позиції вчений не визнає пацієнтами осіб, яким надають МП, оскільки вони надаються у приватних МЗ.

По-четверте, вчений наголошує, що ознака «хворий» не характерна для позначення категорії «пацієнт». Він підтримує позицію, що поняття «хворий» характерно для фіксації загального стану здоров'я людини та важливе в аспекті медицини [160, с. 319–320]. Крім того Р.О. Стефанчук розрізняє особу-пацієнта та фізичну особу, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у ЗОЗ (згідно ст. 287 ЦК України), зазначаючи, що «пацієнтом може бути і особа, якій надається

МД в інших умовах, що не пов'язані з її помещенням у стаціонар, наприклад, амбулаторне лікування» [160, с. 319–320]. Позиція вченого віднайшла одностайність поміж науковців. Так, на думку І.Я. Сенюти, «вживання слів «хворий» чи «пацієнт» не повинно ставитись у залежність від місця надання МД, адже особа, яка отримує МД амбулаторно, також є пацієнтом і користується правами пацієнта. «Пацієнт» є правничим, а «хворий» – медичним терміном, отож, для цілей правового регулювання відносин у сфері надання МД треба використовувати саме термін «пацієнт» [148, с. 134].

Виходячи з вище виділених ознак Р.О. Стефанчук під поняттям «пацієнт» розуміє «людину, яка звернулась до ЗОЗ з вимогою про надання їй МД, що спрямована на збереження, підтримання, відновлення чи покращення її здоров'я і реалізацію обов'язків держави по захисту її життя та забезпеченню санітарно-епідемічного благополуччя населення» [160, с. 320].

Подібні міркування висловив і А.М. Зелінський, який вважає, що пацієнтом є фізична особа, яка з метою збереження, відновлення, покращення свого здоров'я чи участі у медичному експерименті в якості досліджуваного, є стороною у правовідносинах з фізичною особою – підприємцем або юридичною особою (ЗОЗ), що здійснюють свою діяльність на основі професійної діяльності медичних працівників та отримали ліцензію на здійснення медичної практики [60, с. 143].

Викладена позиція Р.О. Стефанчука щодо розуміння категорії «пацієнт», можна припустити, була сформована під впливом міркувань окремих лікарів та пацієнтів. Свою гіпотезу ми можемо пояснити у висловлених нижче тезах.

Особливий інтерес становить порівняльний аналіз термінів «пацієнт», «клієнт» та «споживач», що здійснили Д.М. Кутузова, Т.Г. Степурко, П.А. Ковтонюк. Дослідники провели опитування поміж лікарів та пацієнтів щодо розуміння відмінностей між цими концептами. За результатами опитування було зроблено такі висновки: 1) «пацієнт» - це людина, яка постійно перебуває на обліку лікаря; потребує допомоги; перебуває у важкому стані; пасивний; може бути тільки в державній лікарні [81, с. 89]. Тобто людина

як пацієнт може розраховувати на надання МД лише у МЗ державної форми власності; 2) «клієнтом» є той, хто платить за МП в приватних закладах; хто споживає послуги естетичної медицини; має мало спільного з лікуванням хвороби; 3) «споживачами» МП є застраховані особи (нібито «клієнти») «з нормальним самопочуттям»; «споживач» вважається відмінним від «клієнта» тим, що може отримувати МП, не обов'язково даючи щось взамін [81, с. 89]. При цьому, дослідники наголошують, що «ключовими відмінностями в характеристиках була спроможність клієнта оплатити кращу «обгортку» медичної послуги, тоді як пацієнт змушений приймати все як є» [81, с. 89].

Позиція Р.О. Стефанчука спричинила дискусію поміж вчених. На думку І.Я. Сенюти, «пацієнт може звертатись не лише до закладу охорони здоров'я, а й до іншого суб'єкта, який провадить господарську діяльність з медичної практики, а саме до фізичної особи – підприємця, тому обмежувати визначення ЗОЗ неправильно» [148, с. 133]. Крім того, вчена наголошує, що «це визначення не враховує випадків, коли пацієнт не вчиняє активних дій щодо звернення за МД, проте така йому надається». Вона також не погоджується з висновком, що «особа при зверненні за медичною послугою вважається не пацієнтом, а споживачем МП. Навіть при укладенні договору про надання МП фізична особа реалізує таким чином своє право на МД і користується усіма правами пацієнта, закріпленими в законодавстві про охорону здоров'я, а, відтак, повинна визнаватись пацієнтом» [148, с. 132].

У контексті вищевикладеної дискусії заслуговує на увагу позиція С.В. Книш, який пацієнтом позначав фізичну особу, яка замовила МП для особистих потреб та/або звернулася за МД у разі необхідності надання ургентної МД [65, с. 4]. При цьому вчений розмежовує приватні та публічні правовідносини охорони здоров'я, залежно від ролі пацієнта. Так, у медичних, цивільних правовідносинах пацієнт є первинним суб'єктом, оскільки приватні правовідносини виникають з моменту звернення пацієнта за отриманням медичної послуги. В адміністративних правовідносинах він є кінцевим суб'єктом – отримувачем ефекту управляючої діяльності державних органів у

сфері охорони здоров'я [65, с. 4]. Водночас вчений вбачає специфіку пацієнта, як суб'єкта адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я, у таких положеннях: «1) звернення пацієнта не є підставою для виникнення адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я; 2) на відміну від цивільних (приватних) правовідносин пацієнт не є первинним суб'єктом; 3) пацієнт є кінцевим суб'єктом – отримувачем ефекту управляючої діяльності суб'єктів владних повноважень у сфері охорони здоров'я» [65, с. 30].

Отже, на думку С.В. Книш, у сфері охорони здоров'я пацієнт є учасником як приватних, так і публічних правовідносин. Це дозволяє зробити висновок про те, що вчений наділяє правовідносини у сфері охорони здоров'я за участю пацієнта змішаним характером: можуть бути приватно-публічними – за участю державного чи комунального медичного закладу, так і виключно приватними – за участю приватного медичного закладу чи фізичних осіб із приватної медичної практики.

Доцільно навести результати дослідження авторських підходів щодо визначення поняття «пацієнт» (13 джерел), проведеного М.І. Пасько: «1) хто це – людина, особа, фізична особа (дев'ять джерел); здоровий чи хворий споживач МП (одне джерело); хворий, який лікується (одне джерело); 2) куди звертається – медична установа чи лікар (два джерела); 3) з приводу чого – отримання МД (чотири джерела); МП (три джерела); 4) бере участь у – дослідженнях; клінічних випробуваннях; медичних експериментах (чотири джерела)» [105, с. 296–298].

Заслуговують на увагу визначення поняття «пацієнт» у законодавстві зарубіжних країн. Відповідно до п. в) ст. 4 Закону Туреччини «Про регулювання прав пацієнтів» пацієнтом визнається будь-хто, хто потребує МП [196]. У Законі Швеції «Про статус та права пацієнта» закріплено, що пацієнтом є особа, якій надають МП або іншим чином підлягає таким послугам (п. 1 розділу 2) [120]. У Люблинській декларації прав пацієнта встановлено, що «пацієнт — особа, що звертається за наданням МП чи вже користується медичними послугами» (п. 3 визначень) [36]. Подібні ідеї щодо категорії

«пацієнт» відображено у Лісабонській декларації про права пацієнта [37] та Амстердамській декларації про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі [38].

У Кодексі республіки Казахстан «Про здоров'я народу та систему охорони здоров'я» зазначено, що «пацієнт – фізична особа, яка є (чи була) споживачем МП незалежно від наявності або відсутності у неї захворювання чи стану, що потребує надання МД (п. 206 ч. 1 ст. 1 глави 1 розділу 1) [212]. Відповідно до Закону Республіки Литви «Про права пацієнтів та компенсацію за шкоду здоров'ю», пацієнтом є особа, яка користується наглядом за особистим здоров'ям незалежно від того, чи вона є здоровою чи хворою (п. 1 ст. 1 розділу 1) [206].

Таким чином, у законодавстві зарубіжних країн пацієнта однозначно наділяють такими ознаками: 1) фізична особа; 2) звертається для надання МП; 3) незалежно від наявності у фізичної особи захворювання. У зазначених ознаках вбачаємо подібність до законодавства та правової доктрини України у розумінні категорії «пацієнт».

Більшість дослідників медичного права намагаються запропонувати авторську класифікацію пацієнтів за різними критеріями.

На думку С.Б. Булеци, пацієнтів можна класифікувати на дві групи: 1) пацієнти – замовники послуги; 2) пацієнти – треті особи, на користь яких іншими замовниками укладений договір надання МП [14, с. 210].

Заслуговує на увагу систематизація категорії пацієнтів за двома критеріями, запропонована О.В. Дроздовою: «1) пацієнти, які наділені загальними правами у сфері охорони здоров'я, та які закріплені у Конституції; 2) пацієнти, які наділені спеціальними правами та звернулися за МД або отримують цю допомогу та МП в особливих випадках» [44, с. 191].

Найбільш змістовною вважаємо позицію І.Я. Сенюти щодо класифікації пацієнтів, як учасників правовідносин у сфері надання МД, за чотирьома критеріями:

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

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

3) залежно від форми надання МД: а) амбулаторний пацієнт; б) пацієнт стаціонару;

4) залежно від виду надання МД: а) паліативний пацієнт; б) пацієнт, якому надається екстрена МД; в) пацієнт, якому надається первинна МД; г) пацієнт, якому надається вторинна МД; г) пацієнт, якому надається третинна МД; д) пацієнт, якому надається медична реабілітація; е) пацієнт, якому надається МД із застосуванням телемедицини» [148, с. 134–135].

Обсяг спеціальних особистих немайнових прав пацієнтів, як зазначають А.О. Дутко та К.П. Ковбаса, залежить від того, до якого виду вони відносяться. Водночас вчені поділяють пацієнтів за різними критеріями на такі групи: 1) за віком (неповнолітні, малолітні, дорослі); 2) за статтю, тобто жінки та чоловіки; 3) за обсягом дієздатності – обмежено дієздатні, недієздатні; 4) за видом захворювання – ВІЛ-інфіковані, хворі на туберкульоз тощо» [46, с. 52–53].

Вищезазначене дозволяє зробити загальний висновок щодо ознак пацієнта: 1) це фізична особа, тобто людина; 2) має бути волевиявлення фізичної особи; 3) особа звертається до ЗОЗ будь-якої організаційно-правової форми та форми власності чи фізичної особи, як суб'єкта підприємницької діяльності з медичної практики; 4) об'єктом звернення є надання МП, МД, реабілітаційних послуг, а також участь у медичному експерименті; 5) у випадках, передбачених законом, фізична особа набуває статус пацієнта без особистого волевиявлення та звернення до ЗОЗ; 6) незалежно від стану здоров'я фізичної особи (хворий чи здоровий); 7) незалежно від підстави виникнення та відплатності правовідносин із ЗОЗ (договір або закон, відплатні чи безоплатні) [33, с. 25–33].

Отже, пацієнтом є фізична особа, яка, незалежно від стану свого здоров'я, звертається (крім випадків, передбачених законом) до ЗОЗ будь-якої

організаційно-правової форми та форми власності чи фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності з медичної практики для надання МП, МД, реабілітаційних послуг, а також участі у медичному експерименті, на підставі закону чи цивільно-правового договору, на відплатних або безоплатних засадах здійснення медичної діяльності.

1.2. Пацієнт як суб'єкт цивільних правовідносин у сфері охорони здоров'я

Одним з основних інститутів соціальної природи людини є право. Воно відноситься до найпотужніших рушійних сил цивілізації в людському суспільстві, що зумовлює значення і цінність розуміння сутності права [90, с. 9]. Роль права обмежується регулюванням та стабілізацією суспільних відносин [55, с. 334]. Таким чином виникають правовідносини, тобто «суспільні відносини, які є юридичним виразом фактичних суспільних відносин, де одна сторона на основі правових норм вимагає від іншої сторони виконання певних дій або утримання від них, а інша сторона повинна виконати ці вимоги, що охороняються державою» [55, с. 335].

Будь-яка особа (суб'єкт права) може бути учасником правовідносин як із суспільством загалом, так і окремими приватними особами. У першому випадку такі особи є членами суспільства (конкретної держави), оскільки майнові відносини виникли між приватною особою (фізичною особою) і всім суспільством в особі держави при здійсненні нею владних (адміністративних) повноважень. У цьому разі такі відносини відомі як публічні чи адміністративні. У другому випадку особи перебувають у певних відносинах з окремими членами суспільства, зокрема щодо майнових або особистих немайнових благ, однак поза відносин з державою загалом. У таких правовідносинах кожна особа діє як самостійний індивід, що прагне досягнути законним шляхом своїх приватних інтересів. Саме в останніх правовідносинах

його учасники діють в якості приватних осіб, що дозволяє стверджувати, що такі відносини є предметом цивільного права [90, с. 80].

Приватне та публічне право виникають на засадах природного права та спрямовані на втілення його норм в життя. Приватне право – це сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, котрі не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади та підпорядкування, рівноправно і вільно встановлюють права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи [183, с. 38]. На відміну від приватного, публічне право – це сукупність правових норм, що становлять особливу функціонально-структурну систему, яка з метою врегулювання та захисту публічних інтересів за допомогою приписів імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, що є фігурантами держави, або перебувають у відносинах влади та підпорядкування [183, с. 38].

У ст. 49 Конституції України закріплено, що «кожен має право на охорону здоров'я, МД та медичне страхування» [70]. Таким чином, як зазначає О.В. Дзера, «норми конституційного права є публічно-правовими, однак Конституція України закладає підвалини для усіх галузей права та інших підсистем, у тому числі і для цивільного права, оскільки вона виконує функцію «соціального служіння» всьому народу держави» [180, с. 8]. Висновок вченого заслуговує на підтримку, оскільки у ст. 283 ЦК України закріплено право фізичної особи на охорону здоров'я та конституційна гарантія забезпечення охорони здоров'я системною діяльністю державних та інших організацій [176].

Поділяємо думку Л.А. Музики, що «не завжди існує можливість однозначно визначити, до якого права – публічного чи приватного належить та чи інша галузь або правовий інститут. Безсумнівним є той факт, що сьогодні не існує абсолютно «чистих» галузей права – суто приватних чи публічних. У галузях публічного права є приватно-правові елементи. Так само й у будь-якій галузі приватного права є публічно-правові елементи» [98, с. 17]. Вона наголошує на тому, що «сучасні реалії вимагають конвергенції приватних і

публічних інтересів, їх взаємопроникнення (але не взаємозаміни)» [98, с. 21]. Водночас, на її думку, яку ми підтримуємо, «проблема пріоритетності інтересів у випадку їх колізії має вирішуватися на користь приватному інтересу» [98, с. 21].

Не винятком є галузь медичного права, для якої характерним є комплексне використання методів правового регулювання: адміністративно-правового методу при організації та управлінні в системі охорони здоров'я та цивільно-правового методу у відносинах між пацієнтом і лікарем при наданні МД [92, с. 35]. Як зазначає Р.А. Майданик, професійна медична діяльність здійснюється за допомогою поєднання методів юридичної рівності учасників у відносинах надання МД і владного підпорядкування з питань управління, здійснення державного нагляду і контролю за дотриманням законодавства і медичних стандартів у сфері охорони здоров'я [89, с. 35].

Отже, медичне право є комплексною галуззю права, що включає сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері медичної діяльності [92, с. 35]. Висновок про комплексний галузевий характер медичного права було зроблено авторами підручника «Медичне право» за редакцією С.Б. Булеци та М.В. Менджул [92, с. 31–32].

Виходячи з ідеї про комплексний характер медичного права в юридичній літературі висловлюють міркування щодо доцільності розробки та запровадження в Україні Єдиного медичного (Лікарського кодексу) [73, с. 74; 160, с. 321]. Як зазначає Р.О. Стефанчук, «це сприятиме більше ефективному закріпленню та захисту прав пацієнтів» [160, с. 321].

Аналізуючи розвиток приватного права в Україні, Р.О. Стефанчук зазначає, що його основою є саме цивільне право, яке найбільш повно ввїбрало в себе всі його ознаки та є фундаментом усього приватного права України [180, с. 9]. Подібні міркування висловлює й О.Є. Кухарев, що «цивільне право – право приватне. Відповідно у відносинах, які опосередковують приватне право, держава та її органи як влада участі не беруть. Перевага приватного права полягає у тому, що воно надає суб'єктам більш широкі можливості

саморегулювання відносин у цій сфері. Вчений пояснює свій висновок на прикладі того, що особи самостійно вирішують, вступати або не вступати їм у договірні відносини, застосовувати чи ні певні способи захисту тощо» [179, с. 11].

Основна специфіка цивільного права полягає у предметі, що становлять цивільні правовідносини, як «правовий зв'язок, що ґрунтується на нормах цивільного права, між юридично рівними учасниками цивільних відносин» [182, с. 97]. Тобто цивільні правовідносин є формою, завдяки якій норми цивільного права реалізуються в житті [181, с. 78].

Відповідно до ст. 1 ЦК України предметом цивільного права є особисті немайнові та майнові відносини [176]. Разом із тим їх специфіка виявляється через ознаки цивільно-правового регулювання, а саме: юридичну рівності, вільне волевиявлення, майнову самостійність їх учасників.

Юридичні рівність їх учасників, на думку Р.А. Майданика, полягає у тому, що підпорядкування одного суб'єкта таких відносин іншому виключається. При цьому вчений наголошує, що «юридична рівність учасників цивільних відносин не означає рівності їх суб'єктивних цивільних прав, а зумовлює лише рівність можливостей для їх виникнення, зміни, припинення» [90, с. 82].

Наступною ознакою цивільних відносин є вільне волевиявлення його учасників. Саме така ознака, за висновком Р.А. Майданика, «відображає характерну рису цивільного права, яке «споконвіку за самою його структурою було правом окремої людської особи, сферою її волі і самовизначення» [90, с. 82]. З цього питання О.А. Сокурєнко зазначає, що «під час визначення своєї поведінки фізична особа користується тільки доброю волею і власними інтересами. У зв'язку з цією обставиною, якщо поведінка особи спричинена насильством, погрозою, обманом, під впливом наркотичного, алкогольного чи іншого сп'яніння, то така поведінка може бути визнана неправомірною й такою, що не становить змісту особистого немайнового права» [156, с. 67].

Вольова ознака цивільних відносин яскраво відображається у медичних відносинах, що виникають із звернення фізичної особи до медичного закладу. Надання МД, МП, реабілітаційної допомоги та їх видів також здійснюється за наявності вільного волевиявлення пацієнта. Слід зазначити, що вольовий характер цивільних відносин не заперечується випадками надання МД без згоди фізичної особи. Як правильно зауважує Р.А. Майданик, що «позавольовий характер має місце лише стосовно моменту виникнення таких відносин, самі ж права та обов'язки, що виникли в результаті появи таких цивільних відносин, здійснюються також свідомо, з виявом волі суб'єкта таких відносин» [90, с. 83].

Ознака цивільних відносин як майнова самостійність їх учасників означає майнову відокремленість суб'єктів один від одного.

Відносини у сфері охорони здоров'я відрізняються від усіх інших відносин тим, що основним їх об'єктом є життя та здоров'я фізичної особи. Відповідно основним предметом цивільно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я є особисті немайнові відносини. Водночас на підставі відплатного договору про надання МП виникають також майнові відносини, що «опосередковують динаміку суспільних зв'язків (зобов'язальні правовідносини) [182, с. 108].

У юридичній літературі традиційно до структури правовідносин, зокрема й цивільних, включають три елементи: суб'єктів правовідносин; об'єкт правовідносин; зміст правовідносин [180, с. 32–34; 181, с. 79; 182, с. 99]. Слід зазначити, що окремі дослідники, як правило у галузі теорії права, включають до структури правовідносин і факт як підставу їх виникнення. Погоджуємося з висновком Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, що його слід розглядати поза правовідносинами, оскільки «деякі обставини можуть як зумовлювати виникнення прав і обов'язків, так і бути юридично байдужими, тобто існувати не як елемент правовідносин, а як самостійні явища суспільного життя» [183, с. 19].

Суб'єктами правовідносин є його учасники (ст. 2 ЦК України) [176]. Як зазначають Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова, «суб'єкт правовідносин – це володілець конкретного права, що знаходиться у правовому зв'язку з іншим учасником (учасниками) суспільних відносин, на яких покладаються обов'язки, що відповідають праву уповноваженої особи» [183, с. 19].

Питання про суб'єкта правовідносин пов'язане з вирішенням питання про суб'єкта права, оскільки ці правові категорії слід розрізняти.

Суб'єкт цивільного права – це більш широке поняття у порівнянні з суб'єктом цивільних правовідносин, тому що передбачає у своєму змісті більш широке коло суб'єктів суспільного життя. Для таких суб'єктів визначальним є наявність цивільної правоздатності. Разом із тим, суб'єктами цивільних правовідносин можуть бути лише такі учасники, які мають необхідний обсяг цивільної дієздатності для участі в них. Тобто суб'єкт права – це поняття загальне первинне відносно поняття суб'єкта правовідносин, а поняття останнього – конкретне й вторинне [31, с. 31]. Це означає, що суб'єкт права може мати цивільні права та обов'язки, як наголошують Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова, має потенційну здатність вступати у правовідносини, для чого він наділяється нормами відповідною здатністю, яку зазвичай називають «правосуб'єктністю», котра дає їм можливість брати участь у правових відносинах [183, с. 20].

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що особа може бути суб'єктом права, якщо такі права закріплено у нормах права, однак реалізувати ці права вона може за умови наявності у неї правосуб'єктності, яка дає їй можливість змінити свій правовий статус на суб'єкта правовідносин.

Виходячи з виділених нами ознак та поняття пацієнта, переходимо до характеристики особливостей статусу пацієнта як суб'єкта цивільних прав та інтересів у сфері охорони здоров'я.

Пацієнтом є виключно фізична особа, тобто людина як учасник цивільних правовідносин (ст. 24 ЦК України). Отже, як зазначають Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова, «поняття «фізична особа» і «людина» взаємопов'язані, але не

тотожні. Фізична особа – це завжди тільки людина. Проте поняття фізичної особи у цивілістичному розумінні може не збігатися з поняттям людини як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, а іноді – поняття «фізична особа» вужче, ніж поняття «людина» [183, с. 60]. На думку Р.О. Стефанчука, «відмінність між ними полягає у тому, що під поняттям «людина» розуміють будь-яку біопсихосоціальну істоту, незалежно від того, чи вступає вона в цивільні правовідносини, чи ні. Натомість «фізичною особою» може бути тільки людина як суб'єкт цивільних правовідносин» [180, с. 36–37].

Таким чином, пацієнтом може бути виключно людина як учасник цивільних правовідносин (ст. 24 ЦК України) [176]. Водночас для того, щоб бути учасником цивільних правовідносин людина повинна володіти цивільною правоздатністю та цивільною дієздатністю, тобто правосуб'єктністю. Слід зазначити, що у медичному праві розрізняють правосуб'єктність учасника медичних правовідносин. Враховуючи положення нормативно-правових актів з питань охорони здоров'я, правосуб'єктність учасника медичних правовідносин розкривають, як передбачену нормами права здатність і можливість мати і користуватися суб'єктивними правами і нести юридичні обов'язки [162].

У ч. 1 ст. 25 ЦК України зазначено, що усі фізичні особи мають цивільну правоздатність, тобто мають цивільні права та обов'язки [176]. При цьому застосовуються такі нормативні положення:

а) у фізичної особи цивільна правоздатність виникає у момент народження (ч. 2 ст. 25 ЦК України) [176], тобто з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я» (ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства») [137], п 2.1 Інструкції № 179 [62].

У абз. 2 ч. 2 ст. 25 ЦК України закріплено положення про охорону інтересів зачатої, але ще не народженої дитини [176]. При цьому таке положення застосовується лише у тих випадках, які передбачає закон. Однак, як правильно зазначає Р.О. Стефанчук, «правоздатність цієї дитини все рівно

починається із народження, тому вона не набуває правоздатності, а відповідно і не може бути суб'єктом жодних правовідносин» [180, с. 36–37].

б) окремі цивільні права та обов'язки фізична особа може набути з досягненням відповідного віку, якщо це встановлено законом (ч. 3 ст. 25 ЦК України) [176]. Зазначене положення кодексу має особливе значення у сфері охорони здоров'я. До прикладу: донором крові та/або компонентів крові може бути будь-яка дієздатна особа (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові») [128]; реципієнтом у лікуванні із застосуванням трансплантації анатомічних матеріалів може бути людина віком від 14 років (ч. 4 ст. 13 ЗУ Про трансплантацію) [132]; лише повнолітня дієздатна фізична особа має право на участь у медичних, наукових та інших досліджах (ч. 3 ст. 281 ЦК України) [176]; лише повнолітні жінка або чоловік мають право на участь у проведенні лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій (ч. 7 ст. 281 ЦК України) [176] та ін.;

в) цивільна правоздатність фізичної особи за обсягом характеризується рівністю всіх фізичних осіб у здатності мати цивільні права та обов'язки (ч. 1 ст. 26 ЦК України) [176], які мають усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією, ЦК України та іншим законом (ч. 2 ст. 26 ЦК України) [176], а також інші цивільні права за вимоги, що вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 26 ЦК України) [176].

Варто зазначити міркування А.О. Горденюк щодо розмежування понять «суб'єкт цивільного права» та «суб'єкт цивільних правовідносин» [31, с. 34]. Свій висновок вчена зробила зі змісту правосуб'єктності у цивільному праві, що включає «правоздатність і дієздатність, які по різному виявляються для юридичних і фізичних осіб. Так, фізичним особам як суб'єктам цивільного права у повному обсязі гарантується правоздатність з моменту їх народження, однак можливість самостійно реалізувати дієздатність у певному обсязі за умови дотримання низки законодавчих умов (віку, стану психічного здоров'я. Отже, кожна фізична особа є суб'єктом цивільного права, однак не кожна може бути суб'єктом цивільних правовідносин» [31, с. 34].

Таким чином, цивільна правоздатність фізичної особи як пацієнта характеризується такими особливостями: а) усі фізичні особи є суб'єктами права на охорону здоров'я; б) здатність фізичної особи бути суб'єктом медичних правовідносин залежить від їх правоздатності; в) окремі цивільні права та обов'язки фізична особа може набути з досягненням відповідного віку, якщо це встановлено законом.

У ст. 30 ЦК України розкрито поняття цивільної дієздатності фізичної особи [176]. При цьому законодавець наголошує, що «цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними» (ч. 1 ст. 30 ЦК України) [176]. Як зазначає А.О. Горденюк, «цивільна дієздатність пов'язана з активним волевиявленням фізичної особи стосовно набування певних прав» [31, с. 32].

У зв'язку з тим, що цивільна дієздатність не може бути однаковою для всіх фізичних осіб, оскільки вона залежить від їх здатності усвідомлювати значення своїх дій та можливості керувати ними, законодавець розрізняє її види:

а) повна дієздатність – має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття) (ст. 34 ЦК України) [176];

б) неповна – має фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 32 ЦК України) [176];

в) часткова – має фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (ст. 31 ЦК України) [176];

г) обмежена – має фізична особа, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 36 ЦК України) [176].

При цьому є категорія фізичних осіб, які мають цивільну правоздатність, однак можуть бути за рішенням суду позбавлені цивільної дієздатності. Такими недієздатними є фізичні особи, які внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатні усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК України) [176].

Однак, недієздатні фізичні особи можуть бути пацієнтами, оскільки вони мають цивільну правоздатність – право на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України) [176]. При цьому щодо пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання, зокрема нові методи профілактики, діагностики, лікування та лікарські засоби, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але не застосовуються, та незареєстровані лікарські засоби, здійснюється за згодою їх законних представників (ст.ст. 43–44 Основ) [104].

Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи істотно впливає на її можливість бути учасником цивільних правовідносин у сфері охорони здоров'я – пацієнтом. При цьому така здатність виявляється через надання згоди, відмову у наданні згоди, відкликання наданої згоди.

Розглянемо до прикладу такі випадки, передбачені у ЦК України:

– медичні, наукові та інші дослідження здійснюються лише за участю повнолітньої дієздатної фізичної особи за наявності її згоди (ч. 3 ст. 281 ЦК України) [176];

– стерилізація застосовується лише щодо повнолітньої фізичної особи за її ініціативою (ч. 5 ст. 281 ЦК України) [176];

– вибір лікаря та вибір методів лікування має право здійснити фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і за її зверненням (ч. 2 ст. 284 ЦК України) [176];

– надання МД відбувається за згодою фізичної особи, яка досягла чотирнадцяти років (ч. 3 ст. 284 ЦК України) [176];

– відмовитися від лікування має право повнолітня дієздатна фізична особа (ч. 4 ст. 284 ЦК України) [176].

Заслуговує на увагу ще одна особливість участі фізичної особи у цивільних правовідносин у сфері охорони здоров'я як пацієнта, коли МД надається без її згоди. Мова йде про невідкладні випадки, за наявності реальної загрози життю фізичної особи (ч. 5 ст. 284 ЦК України) [176]. Це стосується, як зазначає І.В. Венедіктової, «випадків різної етіології шоку, колапсу, масивних

кровотеч усіх видів, розладу мозкового кровообігу, гострої серцево-судинної й дихальної недостатності, важких травм, поранень, термічних і хімічних опіків зі значною площею ураження, уражень дії низької температури, сонячних і теплових ударів, уражень електрострумом і атмосферною електрикою, різного виду механічних асфіксії тощо» [21, с. 45].

Подібного змісту норма передбачена у ЗУ Про трансплантацію (ч. 5 ст. 13) [132]. У цьому випадку, як правильно зазначає О.В. Дроздова, «можливість бути пацієнтом не залежить ні від правоздатності, ні від дієздатності фізичної особи, оскільки навіть особи, яких визнано недієздатними та направлено на примусове лікування до психіатричних закладів, володіють певними правами та обов'язками» [45, с. 22].

На думку Г.А. Миронової, «медична дієздатність має спеціальний характер, оскільки формальні межі дієздатності пацієнтів мають бути спеціально визначеними, так і гнучкими та адаптованими до конкретної ситуації» [95, с. 336]. У продовженні зазначеного, вчена наголошує на «необхідності введення спеціального статусу медичної дієздатності суб'єкта медичних правовідносин, які безпосередньо впливають на його здатність: а) розуміти основні процеси, що відбуваються у власному організмі, специфіку та причинно-наслідковий зв'язок подій медико-біологічного значення; б) усвідомлювати власні потреби та наслідки того чи іншого вибору; в) виявляти волю, а саме: керувати власними діями, приймати та висловлювати логічно аргументовані рішення, дотримуватися послідовності дій, пов'язаних із власним вибором, брати тягар відповідальності за свій вибір» [95, с. 336–337].

Таким чином, цивільна дієздатність фізичної особи як пацієнта характеризуються такими особливостями: а) виникнення окремих видів дієздатності у сфері охорони здоров'я залежить від її віку та здатності усвідомлювати значення своїх дій та можливості керувати ними; б) виявляється через надання згоди, відмову від надання згоди, відкликання наданої згоди; в) у випадку недієздатності фізичної особи чи відсутності належного обсягу цивільної дієздатності, участь такої особи як пацієнта у цивільних

правовідносин у сфері охорони здоров'я здійснюється за згодою їх законних представників; г) у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, МД надається без згоди пацієнта та його законних представників, тобто фізична особа є пацієнтом незалежно від наявності та обсягу цивільної дієздатності.

Наступним елементом цивільних правовідносин у сфері охорони здоров'я, що визначає специфіку статусу фізичної особи – пацієнта є об'єкт.

У теорії права під об'єктом правовідносин розуміють «матеріальні або нематеріальні блага, задля одержання, передачі або використання яких виникають права і обов'язки учасників правовідносин» [55, с. 343].

На думку І.Я. Сенюти, об'єктом правовідносин з надання МД є особисті немайнові блага, які вона пропонує поділити на дві групи: 1) блага, які є безпосередньою причиною (передумовою) виникнення правовідносин у сфері надання МД (життя та здоров'я людини); 2) блага, які стають об'єктами цих правовідносин уже після їх виникнення (честь, гідність, особиста недоторканність, фізична та психічна цілісність, безпека) [148, с. 168]. До об'єктів правовідносин з надання МД вчена також відносить МД, МП, медичне обслуговування (у вузькому значенні, яке збігається з правовим явищем «МД») [148, с. 168].

Подібні міркування висловлюють С.Б. Булеца та О.І. Харитонova: «Об'єктами медичних правовідносин є особисті немайнові блага людини (життя і здоров'я), процес надання і результат МД» [92, с. 56]. При цьому вчені наголошують, що «основним об'єктом медичних правовідносин є МД і медична послуга» [92, с. 56].

Подібні міркування щодо об'єкта правовідношення із приводу надання МД висловлює О.В. Дроздова [44, с. 189]. При цьому вчена вирізняє «організм пацієнта як об'єкт здійснення медичної діяльності» [44, с. 189]. Подібну позицію висловлює й Р.А. Майданик, який «об'єктом правовідносин з надання МД визнає організм людини (пацієнта), а предметом таких відносин називає немайнове благо, спрямоване на досягнення корисного результату, якісного

ефекту процесу лікування у вигляді відновлення або збереження здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванню та інвалідності, підтримання і поновлення працездатності, реабілітації хворих та інвалідів» [89, с. 6].

Заслуговує на увагу позиція О.С. Мостовенко, на думку якої, «об'єкт медичних правовідносин залежить від того, на що направлений інтерес їх учасників, якими можуть бути дії або послуги, або нематеріальні блага фізичних осіб» [97, с. 42]. При цьому вчена наголошує, що об'єктом медичних правовідносин може бути профілактичний огляд, примусові заходи, лікування, термінова МД [97, с. 42–43].

Заслуговує на інтерес розмежування об'єкта правовідносин у сфері охорони здоров'я, яке запропонував С.В. Книш, залежно від методу правового регулювання. Вчений зробив висновок, що «цивільно-правовий підхід звужує зміст об'єкта та застосовується щодо приватних відносин між пацієнтом і медичним працівником (надання медичної послуги, медичне втручання, біомодифікація, косметологія), а адміністративно-правовий – є більш широким за рахунок включення до його структури двох елементів: поведінки суб'єктів управління та громадського здоров'я» [65, с. 29]. Тобто об'єктами приватних відносин С.В. Книш називає надання медичної послуги, медичне втручання, біомодифікацію, косметологію.

Вирізняється від вищезазначених позиція А.А. Герц, яка зазначає, що об'єктом правовідносин з надання МП є «дія або сукупність дій зобов'язаної особи – послюгодавця, а саме медичної установи чи особи, яка займається ліцензованою медичною практикою, визначені договором або законом» [28, с. 79].

Вищезазначені позиції вчених дозволяють зробити висновок, що об'єктом медичних правовідносин є особисті немайнові блага пацієнта (життя і здоров'я), МД, реабілітаційна допомога та МП.

Особисті немайнові правовідносини у сфері охорони здоров'я за участю фізичної особи-пацієнта виникають щодо особистих немайнових благ, зокрема

життя та здоров'я, що визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (Конституція України, ст. 3) [70].

Основними ознаками життя як особистого немайнового блага Р.О. Стефанчук називає «наявність біологічного існування, духовного (морального) начала та соціального функціонування людського організму як єдиного цілого» [159, с. 272]. Тобто під поняттям «життя» слід розуміти період, у продовж якого відбувається існування людини та її соціальний розвиток як розумної істоти у часі та просторі [159, с. 271].

На рівні законодавства визначено поняття «здоров'я» як «стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад (ст. 3 Основ) [104].

На думку Р.О. Стефанчука, яку ми підтримуємо, «поняття «здоров'я» як особисте немайнове благо, повинно охоплюватися наявним соматичним та психічним станом життєдіяльності організму, який визначається системою якісних та кількісних медичних показників» [159, с. 332].

У ст. 3 Основ встановлено, що медичною допомогою є «діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами» [104]. Тобто законодавець вказує на медичного працівника як обов'язкового учасника відносин із надання МД.

При цьому МД може надаватися: за місцем знаходження, проживання (перебування) пацієнта; в амбулаторних умовах; в умовах денного стаціонару; у стаціонарних умовах (ч. 7 ст. 33 Основ) [104].

У законодавстві та медичній практиці розрізняють такі види МД: екстрену, первинну, спеціалізовану, паліативну (ч. 6 ст. 33 Основ) [104]. Різновидом МД є також психіатрична допомога (ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу») [142]. МД надається за зверненням фізичної особи до ЗОЗ чи фізичних осіб-підприємців, які одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку (ст.ст. 35¹, 35².Основ) [104].

У сфері охорони здоров'я надають також реабілітаційну допомогу (Закон України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я») [143].

Відмінним від МД є медичне втручання, що означає «застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини» (ст. 42 Основ) [104]. Тобто застосування медичного втручання завжди пов'язано із впливом на організм людини. Наприклад, «визначити морфологічні та молекулярні особливості новоутворення, його доброякісну або злоякісну природу можна за допомогою спеціального метод дослідження – біопсії, що завжди передбачає взяття фрагменту тканини» [190].

При цьому медичне втручання застосовується за умови, що воно «не може завдати шкоди здоров'ю пацієнта» (ст. 42 Основ) [104]. Єдиним винятком цієї умови є наявність «гострої потреби, коли можлива шкода від застосування методів діагностики, профілактики або лікування є меншою, ніж та, що очікується в разі відмови від втручання, а усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами неможливе» (ст. 42 Основ) [104]. До прикладу, для відновлення здоров'я людини єдиним методом лікування є пересадка анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту – трансплантація (ст. 1 ЗУ Про трансплантацію) [132].

У законодавчих актах України відсутнє визначення поняття «медична послуга», хоча у їх змісті така категорія багаторазово згадується. Крім того зустрічається законодавчо закріплене співвідношення медичної послуги та МД. Наприклад, особливості реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення визначає спеціальний Порядок, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2022 р. № 1464 [123; 130]. При цьому цей документ застосовується для «всіх ЗОЗ незалежно від форми власності та фізичних осіб – підприємців, які отримали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики» (ст. 2 цього Порядку) [123]. Проаналізувавши зміст цього документа, доцільно навести окремі норми для визначення співвідношення понять «МД» та «медична послуга»: «пакет МП – перелік МП та лікарських засобів, необхідних для

надання таких послуг, у межах певного виду МД» (ст. 3) [123]; НСЗУ укладає договори щодо надання МП з надання МД (ст.ст. 34, 35, 38, 42, 50 та ін.) [123].

Зі змісту наведених норм можна зробити висновок, що поняття «медична послуга» є ширшим та включає до свого змісту поняття «МД», оскільки МП можуть надаватися щодо МД (у її межах), так і без такої (поза її межами).

У юридичній літературі з медичного права поміж вченими тривають дискусії щодо співвідношення категорій «медична послуга» та «МД».

На думку А.А. Герц, «медична послуга» – це визначена договором дія чи комплекс дій лікаря (медичної установи) – послугодавців, спрямована на діагностику, лікування або профілактику лікування захворювання, яка є самостійним виокремленим об'єктом і має вартісну оцінку» [28, с. 11]. При цьому вчена зайняла позицію, що «медична послуга» відображає цивільно-правову природу відносин з надання МД, оскільки основною підставою її надання є договір про надання МП. Натомість поняття «МД» є міжгалузевим і розглядається більше в контексті особистих немайнових прав фізичної особи у цивільному праві і гарантованого державою права кожної людини в сфері охорони здоров'я у конституційному праві» [28, с. 54]. Крім того вона запропонувала розрізнити залежно від механізму правового регулювання відносин у сфері надання МП: МП, що регулюється приватним правом – це відплатні послуги, та МП, що регулюється публічним правом – це безоплатні послуги. Отже, за висновком А.А. Герц, відносини із МД та безоплатних МП регулюються нормами публічного права, а з надання відплатних МП – нормами приватного права» [28, с. 56]. При цьому, надання МП передуює наданню МД: МП – МД.

Подібну позицію висловлює О.С. Мостовенко щодо співвідношення медичної послуги та МД. На думку вченої, «МД надається у формі медичної послуги, шляхом звернення пацієнта до ЗОЗ або фізичної особи-підприємця, який здійснює медичну діяльність. Така послуга завжди оплачується її замовником» [97, с. 17, 36]. Тобто вона розглядає МП як форму реалізації права на МД.

На думку вченої, медичною допомогою є «діяльність з метою задоволення потреб у підтриманні здоров'я пацієнта на різних рівнях, у якого виникає конституційне право на отримання такої допомоги, але формою реалізації такого права і, одночасно, надання МД є надання МП на основі договору або в силу закону» [97, с. 34]. Отже, підставою надання МП може бути закон – для реалізації права на безоплатну МД, а також договір – для надання відплатної МД. Схематично висловлену позицію можна відобразити таким чином: МП – МД.

На думку О. Дроздової, «МД є складовою медичної послуги, яка є складовою частиною медичної діяльності» [44, с. 189]. Крім того вчена робить висновок про те, «якщо пацієнт перебуває у несвідомому стані, то йому надається МД, а не медична послуга. Відповідно виникають охоронні, а не регулятивні відносини» [45, с. 23]. Таким чином, вчена наголошує, що не будь-якій медичній допомозі буде передувати надання МП.

Слід зазначити, що у юридичній літературі висловлюються міркування щодо віднесення поняття «МД» до складу більш широкого поняття «медична послуг» (О.В. Крилова) [75, с. 8]. Водночас вчена наділяє МД низкою специфічних ознак, що дозволили їй розглядати МД як правомірне втручання фахівця в галузі медицини у фізичну або (та) психічну сферу існування людини, обумовлене станом її здоров'я, з метою рятування життя, поліпшення стану, поновлення здоров'я [75, с. 8].

Подібну позицію щодо широкого розуміння МП висловлює й Р.А. Майданик, на думку якого, «медичною послугою є тісно пов'язані з особистістю професійного послугонадавача – медичної організації (лікаря) соціально значущу і не пов'язану зі створенням (покращенням) речі невизначену й неподільну цілісність дій (діяльність), спрямовану на задоволення потреб пацієнта шляхом медичного втручання в організм здорової людини або докладання максимальних зусиль до зміцнення і підтримання здоров'я пацієнта, чи отримання гарантованого результату безоплатно або, у встановлених законом випадках, за плату» [88, с. 62–63]. При цьому вчений

розмежовує МП, що не мають матеріального результату (наприклад, консультація спеціаліста чи розкриття абсцесу), та МП, що мають речовий результат (наприклад, накладання пломби чи виготовлення зубного протеза) [88, с. 57].

Схоже розмежування провела й С.Б. Булеца. На думку дослідниці, «у рамках однієї послуги здійснення діяльності також може мати матеріальний результат, а може й не мати. Так, МП з надання стоматологічної допомоги можуть мати такий матеріальний результат, а терапевтичне лікування – ні. Проте всім послугам властива загальна ознака: результату передують здійснення дій, що не мають матеріального втілення (наприклад, обстеження). Тому під час надання послуги «продається не сам результат, а дія, яка до нього привела» [15, с. 91]. Вченою було запропоновано визначення поняття медичної послуги, як «сукупність необхідних професійних дій виконавця медичної послуги, спрямованих на задоволення потреб пацієнта (споживача послуги) у підтримці здоров'я, лікуванні захворювань, їх профілактиці, діагностиці за згодою пацієнта» [14, с. 343; 15, с. 92].

Особливості медичної послуги С.Б. Булеца та О.І. Харитонова вбачають у таких ознаках: «1) невідчутність; 2) невіддільність від джерела отримання послуги; 3) незбереженість; 4) змінюваність якості надаваної медичної послуги; 5) неоднозначність оцінки результату медичної послуги; 6) медична послуга – це продукт не тільки виробника (лікаря), а й споживача (пацієнта), будучи сукупністю їхніх узгоджених дій у боротьбі з хворобою» [92, с. 59]. При цьому вчені відстоюють позицію, що «медична послуга може надаватися на відплатній, так і безоплатній основі. Якщо надається відплатна медична послуга, то вона є об'єктом зобов'язальних правовідносин» [92, с. 59].

Об'єктом медичних правовідносин С.Б. Булеца та О.І. Харитонова також називають МД, яка може надаватися як у рамках МП, так і поза ними [92, с. 56]. У розумінні С.Б. Булеци, «МД – це комплекс заходів медико-соціального характеру, що включає профілактичну, лікувальну, діагностичну, реабілітаційну, протезно-ортопедичну і зубопротезну допомогу, спрямованих

на встановлення діагнозу, усунення чи 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» [14, с. 261].

Правильним вважаємо висновок С.Б. Булеци, що «специфіка відносин, що виникають між пацієнтом і виконавцем МД та послуги, припускає їх цивільно-правове регулювання незалежно від платної або безоплатної форми. Виняток становлять заходи медичного характеру, застосування яких до громадян обумовлене державно-правовими потребами, тобто публічними інтересами для забезпечення інтересів інших людей, всього суспільства в цілому: примусове лікування, огляд, госпіталізація» [14, с. 263].

Заслуговує на увагу твердження І.В. Венедіктової, що «медична послуга є комплексним міжгалузевим правовим інститутом, який об'єднує публічні та приватні послуги, і, для якого характерне поєднання публічно-правових та приватноправових засад регулювання» [21, с. 48].

На думку І.В. Венедіктової, «МД не є медичною послугою. На відміну від послуг, допомога надається без вільного волевиявлення як уповноважених, так і зобов'язаних осіб. Отже, МД може надаватися медичним працівником в обов'язковому порядку на підставі стану здоров'я хворого, який є небезпечним для його життя або життя оточуючих» [21, с. 45].

Досліджуючи МП як вид соціального забезпечення О.В. Корнілова зробила висновок, що «поняття «МД» та «медична послуга» варто співвідносити як ціле та частину, де МД є комплексом дій, які спрямовані на безпосереднє забезпечення підтримки, покращення або відновлення здоров'я, діагностику та профілактику захворювань, а також у випадках, не пов'язаних із захворюваннями, а медична послуга є одним із різновидів послуг у сфері МД, сферою застосування якої є суспільні відносини, за допомогою яких особи мають змогу слідкувати за станом здоров'я, одержувати особливу, кваліфіковану та спеціалізовану допомогу у медичних установах та

організаціях або окремого фахівця у сфері медицини» [71, с. 81].

Таким чином, об'єктом медичних правовідносин є особисті немайнові блага пацієнта (життя і здоров'я), МД, реабілітаційна допомога та МП.

Наступним елементом цивільних правовідносин у сфері охорони здоров'я є зміст правовідносин, що становлять суб'єктивні цивільні права та суб'єктивні цивільні обов'язки його учасників.

У юридичній літературі традиційно суб'єктивне цивільне право визначають як міру можливої поведінки уповноваженої особи, якій відповідає міра належної поведінки зобов'язаної особи [175, с. 93]. Ми підтримуємо позицію вчених щодо включення права на захист до структури суб'єктивного права. Аналізуючи складові суб'єктивного права — правомочності, М.О. Стефанчук відмітив, що «суб'єктивні цивільні права складаються з трьох правомочностей: можливість обирати власну поведінку, можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи і правомочність захисту свого суб'єктивного цивільного права, в тому числі і за допомогою засобів державного примусу, оскільки в зміст суб'єктивного права входить не та поведінка, яка фактично вчиняється, а та, яка може бути вчиненою» [161, с.]. Подібні міркування висловлюють Є.О. Харитонов і О.І. Харитонova: «Володіння суб'єктивним правом означає для уповноваженої особи: 1) можливість поводитися певним чином; 2) можливість вимагати певної поведінки від інших суб'єктів цивільного права; 3) можливість звернутися у необхідних випадках до суду та інших органів, що мають юрисдикцію у цивільних справах, за захистом порушеного права» [175, с. 9]. Однак, слід не погодитися з позначенням останнього повноваження володільця суб'єктивного права, де вчені обмежують захист володільця права лише можливостями щодо застосування заходів юрисдикційної форми захисту, оскільки особа має право на самозахист цивільного права (ст. 19 ЦК України) [176].

Отже, суб'єктивне цивільне право передбачає для його володільця три види повноважень: повноваження на власні дії; повноваження вимоги; повноваження на захист [180, с. 33–34].

Після звернення фізичної особи до ЗОЗ чи фізичної особи, як суб'єкта підприємницької діяльності з медичної практики, для надання МП, МД, реабілітаційних послуг, а також участі у медичному експерименті, вона набуває статус пацієнта. При цьому, як правильно наголошує Р.О. Стефанчук, «слід розглядати пацієнта як людину, що наділена специфічним правовим статусом з огляду на особливості правовідносин, учасником яких вона є. Саме такий підхід має забезпечити дослідження прав пацієнта з точки зору його «подвійного ампула», внаслідок якого він, як і будь-яка інша фізична особа, наділений певними загальними правами в сфері свого здійснення та охорони власного здоров'я» [160, с. 322].

Для фізичної особи набуття статусу пацієнта є підставою для виникнення низки спеціальних особистих немайнових прав у медичних правовідносинах.

Відповідно до ЦК України фізична особа, як пацієнт, має такі можливості:

- 1) на надання їй МД (ч. 1 ст. 284) [176];
- 2) відмовитися від лікування (ч. 4 ст. 284) [176];
- 3) на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я (ч. 1 ст. 285) [176];
- 4) на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні (ч. 1 ст. 286) [176];
- 5) на допуск до неї інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, якщо вона перебуває на стаціонарному лікуванні у ЗОЗ (ч. 1 ст. 287) [176];
- 6) на допуск до неї священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду, якщо вона перебуває на стаціонарному лікуванні у ЗОЗ (ч. 2 ст. 287) [176];
- 7) бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин (ч. 1 ст. 290) [176];

8) на стерилізацію (ч. 5 ст. 281) [176];

9) на штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів (ч. 6 ст. 281) [176];

10) на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій (ч. 7 ст. 281) [176].

У спеціальному законодавстві з охорони здоров'я також закріплено основні та додаткові права фізичної особи, як пацієнта.

У першу чергу звернемося до змісту Основ, де встановлено такі права пацієнта:

1) на вибір лікуючого лікаря (ч. 3 ст. 34; ч. 1 ст. 38) [104];

2) на заміну лікаря (ч. 3 ст. 34) [104];

3) вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря (ч. 1 ст. 38) [104];

4) на медичне втручання (ст. 43) [104];

5) відмовитися від медичного втручання (ч. 4 ст. 43) [104];

6) на застосування нових методів профілактики, діагностики, лікування та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, та незареєстрованих лікарських засобів (ч. 2 ст. 44) [104];

7) на участь у медико-біологічних експериментах (ст. 45) [104];

8) на донорство крові та її компонентів (ст. 46) [104];

9) на застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ст. 48) [104];

10) на застосування методів стерилізації (ст. 49) [104];

11) на штучне переривання вагітності (аборт) при вагітності строком не більше 12 тижнів (ст. 50) [104];

12) на зміну (корекцію) статевої належності (ст. 51) [104].

Враховуючи специфіку нормативно-правового регулювання, Р.О. Стефанчук запропонував систему особистих немайнових прав пацієнтів такого змісту: «1) права, що пов'язані із наданням МД; 2) права, що пов'язані із

інформованістю пацієнта; 3) права, що забезпечують медичну таємницю» [160, с. 322].

Запропонована вченим система прав пацієнта заслуговує на увагу, оскільки дозволяє, як зазначає й сам автор, «більш чітко усвідомлювати структуру, обсяг та зміст цих прав» [160, с. 322]. При цьому, Р.О. Стефанчук наголошує на тому, що «практично кожне із цих специфічних прав пацієнтів може бути обмеженим за обставин, що прямо передбачені в законі» [160, с. 322].

Із висновком вченого ми погоджуємося, оскільки законодавець прямо встановлює випадки таких обмежень. Наприклад, у ч. 5 ст. 13 ЗУ Про трансплантацію зазначено, що «МД із застосуванням трансплантації надається без згоди реципієнта, його батьків або інших законних представників у випадку, якщо реципієнт перебуває у невідкладному стані, що становить пряму та невідворотну загрозу його життю» [132].

Слід наголосити на тому, що закріплені у нормативно-правових актах права фізичної особи, як пацієнта, не є абсолютними. Такий висновок зумовлений тим, що законодавець встановлює вимоги для їх здійснення, які залежать від змісту цих прав, правоздатності та дієздатності фізичної особи, медичних показників щодо стану здоров'я пацієнта тощо (ч. 4 ст. 284, ч. 3 ст. 285 ЦК України) [176].

Таким чином, як зазначає О.А. Сокурєнко, «здійснення особистих немайнових прав – це одна зі стадій їх реалізації, під час якої фізична особа, вчиняючи юридично значимі діяння (дії або бездіяльність), безпосередньо або через інших осіб трансформує об'єктивно існуюче право у вигляді норми права в право суб'єктивне у вигляді створених для себе прав та обов'язків» [156, с. 67].

Подібний висновок зробила й С.Б. Булеца, що «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» [14, с. 282]. При цьому, вчена зауважує, «якщо суб'єктивне право –

це «права на свої» або «права на чужі дії», то здійснення суб'єктивного права – самі дії (бездіяльність), поведінка уповноваженої особи» [14, с. 282].

Похідним елементом до структури цивільних правовідносин, що доповнює категорію «суб'єктивне право» [175, с. 99], є цивільний інтерес. У цивільному законодавстві категорія «інтерес» згадується щодо захисту, зокрема глава 3 ЦК України називається «Захист цивільних прав та інтересів». При цьому, як наголошують Є.О. Харитонов і О.І. Харитонova, «інтерес» розуміється у Кодексі як категорія суб'єктивна, що означає «прагнення, потреби особи, котрі не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх» [175, с. 97, 99].

КСУ у своєму рішенні від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 зазначив, що «інтерес» є самостійним об'єктом правовідносин (п. 3.1), що відрізняється від «суб'єктивного права» тим, що не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони» (п. 3.6) [146]. КСУ визначив поняття «охоронюваний законом інтерес» як «прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам» [146].

Таким чином, КСУ зробив такі висновки щодо категорії «інтерес»: 1) є самостійним об'єктом правовідносин; 2) не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони, тому не становить «суб'єктивне право»; 3) відображає фактичну (соціальну) можливість носія, тобто його бажання, мрію, потяг до нього; 4) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони.

Подібну позицію зайняли представники цивілістичної науки. Так, І.В. Венедіктова, розмежовуючи суб'єктивне право та інтерес, зробила такі висновки: «1) для реалізації інтересу захист не може бути застосованим;

2) інтерес як необхідність задовольнити потреби соціального характеру є первинним по відношенню до суб'єктивного права, а останнє – похідним від нього» [20, с. 112-113]. Таким чином, вчена наголошує, що «інтерес є таким унікальним юридичним феноменом, що стає способом реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків» [20, с. 113].

За висновком С.Б. Булеци, «суб'єктивні цивільні права при здійсненні медичної діяльності залежать від інтересу пацієнта» [14, с. 290]. На думку А.А. Герц, «питання охорони здоров'я є предметом публічного і приватного інтересу» [28, с. 89]. При цьому, А.А. Герц зробила висновок, що «законодавець характеризує відносини у сфері надання МД з позиції публічного інтересу» [28, с. 87], тобто «визнані державою суспільні інтереси, закріплені у нормах права та захищені системою заходів державного впливу» [28, с. 88]. Разом із тим, за твердженням вченої, «приватний інтерес, у такому випадку, засновується на визнанні свободи суб'єкта вчиняти певні дії з метою отримання бажаних для себе наслідків» [28, с. 88].

Наступним елементом змісту правовідношення у сфері охорони здоров'я є юридичний обов'язок.

На думку Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, у структурі юридичного обов'язку слід виділити такі складові елементи: «1) необхідність вчинити певні дії або утриматися від них; 2) необхідність зазнати негативних наслідків невиконання свого обов'язку; 3) необхідність зобов'язаної особи відреагувати на звернені до неї вимоги особи, що має відповідне суб'єктивне право, стосовно виконання дій або утримання від дій, визначених приписом закону, договору тощо» [175, с. 26–27].

У галузі медичної діяльності, як зазначає С.Б. Булеца, «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» [14, с. 282]. При цьому вчена відображає статус учасників медичних правовідносин таким

чином: «пацієнт є активним суб'єктом правовідносин – суб'єкт, поведінка якого є юридично захищена і забезпечується можливістю задоволення власного інтересу; лікар – пасивний суб'єкт правовідносин – суб'єкт, який протистоїть пацієнту, поведінка якого набуває форми юридичної необхідності і забезпечує задоволення інтересу пацієнта» [14, с. 290].

На думку С.Б. Булеци, «розподіл прав і обов'язків у медичних правовідносинах залежить, від наявності зустрічного майнового задоволення. Якщо виникають правовідносини по медичному обслуговуванню, то вони односторонні: пацієнт володіє тільки правами, а медичний заклад (лікар) – тільки обов'язками. Відплатне медичне обслуговування робить правовідношення взаємним (двостороннім), оскільки в його змісті з'являються обов'язок пацієнта сплатити МП і право лікувально-профілактичного закладу (приватного лікаря) вимагати оплати і звертатися до суду за захистом цього права» [14, с. 286].

Вищезазначене дозволяє зробити такі висновки:

- 1) пацієнтом є виключно фізична особа, яка має цивільну правоздатність та незалежно від її цивільної дієздатності;
- 2) обов'язковим учасником відносин із надання МД є ЗОЗ, фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності з медичної практики для надання МП, медичний працівник;
- 3) об'єктом медичних правовідносин є особисті немайнові блага пацієнта (життя і здоров'я), МД, реабілітаційна допомога та МП;
- 4) зміст медичних правовідносин становлять суб'єктивні цивільні права та суб'єктивні цивільні обов'язки його учасників, де пацієнт володіє спеціальними особистими немайновими правами у медичних правовідносинах;
- 5) способом реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків є приватний інтерес пацієнта та публічний інтерес ЗОЗ.

1.3. Поняття, форми та способи захисту цивільних прав та інтересів пацієнта

У юридичній літературі за ознакою функціональної спрямованості цивільно-правового регулювання суб'єктивні права поділяються на регулятивні та охоронні. Регулятивні суб'єктивні права пов'язані з правомірною поведінкою та спрямовані опосередковувати нормальний перебіг процесів за волею зобов'язаної особи. Охоронне суб'єктивне право ґрунтується на охоронній нормі та означає можливість до певної поведінки суб'єкта у конфліктній ситуації для захисту регулятивного суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу. Як зазначає Р.О. Стефанчук, «захист є однією із найбільш вагомих та ефективних гарантій існування суб'єктивного цивільного права» [159, с. 174]. Тобто «можливість захисту є гарантією самого суб'єктивного права» (О.О. Кот) [72, с. 192].

На думку Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, «охоронні цивільні правовідносини виникають у випадку порушення цивільних прав учасників цивільних відносин, а отже й норм цивільного законодавства». Таким чином, вчені роблять висновок, що «вони виступають як втілення реакції правомочного суб'єкта (в межах норм цивільного законодавства, забезпечених підтримкою публічної влади) на негативну з її точки зору, відображену в правовій нормі, поведінку учасника цивільних відносин» [175, с. 241].

Подібні міркування висловлює Т.В. Лісніча: «Правова охорона та правовий захист є нерозривними, втім, такими, що мають свої особливості. Надання правової охорони обумовлює в майбутньому (в разі порушення права) можливість захисту, а захист є неможливим без надання попередньої охорони, бо охорона є підставою для надання захисту» [84, с. 112-113; 85]. М.О. Левицький охорону цивільних прав також розглядає «як конституційну правову засаду діяльності держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування», а захист цивільних прав як «власне діяльність уповноважених органів та осіб щодо дотримання цієї засади у кожному

конкретному випадку» [82, с. 76–77]. При цьому, вчений робить висновок, що «для захисту прав завжди має значення елемент охорони – запобігання скоєнню правопорушення у майбутньому, а з метою охорони можливе застосування способів захисту» [82, с. 76–77].

Вищезазначені тези мають законодавче відтворення у ЦК України у сфері охорони здоров'я, де у ст. 283 закріплено «право фізичної особи на охорону її здоров'я та гарантії правової охорони здійснення цього» [176]. До прикладу слід також згадати право фізичної особи на надання їй МД (ч. 1 ст. 284 ЦК України) [176], а охоронне право фізичної особи виявляється у таких нормативних правилах її поведінки (ст. 284 ЦК України) [176] як: вибір лікаря та вибір методів лікування (ч. 2), відмовитися від лікування, якщо фізична особа є повнолітньою і дієздатною (ч. 4) тощо.

Варто згадати позицію О.О. Кота, на думку якого, «право на захист можна розглядати як передбачену законом можливість застосувати встановлені законом або договором примусові заходи, спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або, у разі неможливості його відновлення, на компенсацію заподіяних правопорушенням збитків та моральної шкоди. Водночас захистом прав є дії уповноваженої особи, спрямовані на досягнення зазначеної мети» [72, с. 192].

Таким чином, право на захист є охоронним суб'єктивним правом особи. Законодавчо закріплюючи права та свободи за суб'єктами права, держава забезпечує відповідні юридичні гарантії належного їх здійснення. До таких юридичних гарантій здійснення цивільних прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб належить захист, за допомогою якого досягається «поновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права» [177, с. 25]. Конституційні гарантії права людини та громадянина на захист прав і свобод встановлено у статтях 55 і 56 ЦК України [176]. Глава 3 ЦК України присвячена правовому регулюванню захисту цивільних прав та інтересів [176]. Зокрема у ст. 15 цієї глави кодексу закріплено право кожної особи на захист цивільних прав та інтересів [176].

У главі 20 ЦК України [176] розміщено механізм правового регулювання захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що складається із загальних та спеціальних правил. Так, законодавець закріплює загальні правила щодо надання фізичній особі права на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб та здійснення захисту способами, встановленими главою 3 цього кодексу (ч. 1 ст. 275 ЦК України) [176]. Спеціальні правила передбачають застосування спеціальних способів захисту залежно від виду особистого немайнового права фізичної особи (ст.ст. 277, 278 ЦК України) [176].

Визначення поведінки через право (можливість) чи через обов'язок залежить від суб'єкта здійснення діяльності стосовно захисту, а також волевиявлення учасника цивільних правовідносин, право якого зазнало несприятливого впливу [180, с. 116].

Таким чином, зміст права на захист включає вимогу уповноваженої особи до правопорушника про поновлення порушеного права, так і вимогу до органу чи особи за захистом свого права чи інтересу. Подібні міркування висловлює С.Б. Булеца: «Правом на захист є встановлена охоронною нормою права можливість визначеної поведінки уповноваженої особи в конфліктній ситуації, надана йому з метою захисту суб'єктивного права чи інтересу, який охороняється законом» [13, с. 18].

Слід зазначити, що зміст права на захист, як елемент суб'єктивного цивільного права, складається з можливостей матеріально-правового характеру. Як зазначає В.М. Коссаєв, «з точки зору матеріально-правового змісту право на захист надає уповноваженій особі три групи можливостей: самозахист майнових прав та інтересів; застосування до порушника цивільних правових засобів оперативної дії; звернення до компетентного державного чи громадського органу за захистом свого права з вимогою застосувати до правопорушника засоби державно-примусового характеру» [181, с. 218].

Наведені вченим матеріально-правові можливості можна деталізувати віднісши до них наступні:

1) уповноважена особа застосовує засоби протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства для захисту свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань – самозахист (ст. 19 ЦК України) [176];

2) уповноважена особа у договірних зобов'язаннях застосовує заходи оперативного впливу шляхом звернення до особи, яка порушила цивільні права та інтереси або створює реальну загрозу порушення цивільних прав та інтересів [34, с. 175];

3) уповноважена особа має право звернутися за захистом цивільних прав та інтересів до Президента України, органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК України) [176], а також до Уповноваженого Верховною Радою України з прав людини (ч. 2 ст. 55 Конституції України, Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини») [176];

4) особа має право звернутися за захистом цивільних прав до нотаріуса (ст. 18 ЦК України) [176];

5) особи мають право звернутися до медіатора (медіаторів) чи суб'єкта, що забезпечує проведення медіації (ст. 1 Закону України «Про медіацію») [139];

6) особа має право звернутися до суду (ст. 16 ЦК України) [176], зокрема до Конституційного Суду України (ч. 3 ст. 55 Конституції України) [70];

7) кожен має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових органів (ч. 4 ст. 55 Конституція України) [70]. Зокрема для захисту прав людини і основоположних свобод особа має право звернутися до ЄСПЛ.

Право на захист, як суб'єктивне право, включає також засоби процесуально-правового характеру. Це певна процедура (порядок) звернення за захистом порушеного права, безпосередньо визначена законом. Наприклад, право на звернення за судовим захистом включає не тільки подання до суду позовної заяви (чи скарги), а й можливість подання до суду зустрічного позову

чи заперечення проти нього брати участь у розгляді справи, користуватися процесуальними правами, вимагати винесення рішення та право вимагати примусового виконання судового рішення [181, с. 218].

Вищезазначене дозволяє виділити такі основні положення права на захист:

1) право на захист включає засоби матеріально-правового та процесуально-правового характеру;

2) засоби процесуально-правового характеру застосовуються лише у разі звернення уповноваженої особи за захистом прав та інтересів до суду;

3) здійснення права на захист може бути пов'язано із застосуванням примусу щодо зобов'язаної особи.

Таким чином, право на захист означає здійснення суб'єктивного права у конкретних життєвих ситуаціях, у конкретних відносинах у різних встановлених законом формах. Такі форми залежать від змісту вимоги уповноваженої особи та суб'єкта здійснення захисту права та інтересу.

У юридичній літературі відсутній однаковий підхід до розуміння поняття захисту суб'єктивних прав. Виходячи із матеріально-правових можливостей уповноваженої особи, як правило, правовий захист визначають через концепцію «діяльності», тобто діяльність самої уповноваженої особи самостійно захистити свої права чи звернутися за захистом до органів або осіб, перелік яких встановлено законом. Як зазначає Л.В. Красицька, «сама діяльність юрисдикційних органів чи уповноваженої особи є тією організаційно-правовою формою завдяки якій і забезпечується захист суб'єктивних прав, а відновлення (визнання) порушеного (оспорюваного, невизнаного) права, припинення порушення, вплив на порушника є правовим результатом, на досягнення якого спрямований правовий захист суб'єктивних прав» [74, с. 134]. На думку А.І. Дрішлюка, «захист цивільних прав – це правомірна реакція учасників цивільних відносин, суспільства і держави на порушення, невизнання або оспорювання цивільного права або компенсація заподіяної уповноваженої особи шкоди» [182, с. 423]. Подібні міркування висловлює й М.О. Левицький,

який захист цивільних прав розглядає як «власне діяльність уповноважених органів та осіб щодо дотримання цієї засади у кожному конкретному випадку» [82, с. 76–77]. Т.В. Лісніча розкрила захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, як «діяльність уповноваженої особи, що має бути спрямована на попередження (бажано), або припинення порушення особистих немайнових прав, та отримання компенсації моральної шкоди та відшкодування майнових витрат» [84, с. 10; 85]. Отже, вчені визначають «захист цивільних прав» через такі категорії: 1) діяльність; 2) правомірний характер діяльності; 3) суб'єкт здійснення захисту; 4) мета здійснення захисту.

У ст. 15 ЦК України законодавець називає три підстави для виникнення в особи права на захист: порушення, невизнання або оспорювання [176].

У науково-практичному коментарі ЦК України за редакцією Є.О. Харитонова (2006 р.) розкривається сутність цих правових категорій [177]. «Порушенням є такий стан суб'єктивного права, при якому воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок якого суб'єктивне право уповноваженої особи зазнало зменшення або ліквідації як такого. Порушення права пов'язане з позбавленням його носія можливості здійснити, реалізувати своє право повністю або частково. Невизнання – це дії учасника цивільного правовідношення, який несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, які спрямовані на заперечення у цілому або у певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільного правовідношення, внаслідок якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізовувати своє право. Оспорювання – це такий стан цивільного правовідношення, при якому між учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності суб'єктивного права у сторін, а також приналежності такого права певній особі» [177, с. 26–27].

Заслуговує на увагу висновок Р.О. Стефанчука, що «перелік підстав, які передбачені в ст. 15 ЦК України, є недостатньо повний» [159, с. 181]. На його думку, «підставами цивільно-правового захисту можуть стати ще дві підстави, а

саме: зловживання правом (ст.ст. 12, 13 ЦК України), а також наявність небезпеки (ст. 282 ЦК України) та створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи (ст.ст. 1163–1165 ЦК України)» [159, с. 181].

Існує також подібна позиція О.О. Кота щодо необхідності розширення розуміння категорії «захист цивільних прав» за рахунок надання особам можливості захисту не тільки в разі порушення, невизнання чи оспорювання їхніх прав, а також і тоді, коли є реальна загроза їх порушення [72, с. 186].

У цивілістичній науці зловживання правом визначають (М.О. Стефанчук) як «передбачену нормами права поведінку управомоченої особи по здійсненню свого суб'єктивного цивільного права, якою може бути завдано шкоди іншим особам» [161, с. 6]. При цьому до ознак «зловживання правом» у цивільному праві (М.О. Стефанчук) відносять такі як: «закріплення в законі суб'єктивного цивільного права; реальна можливість здійснення суб'єктивного цивільного права; здійснення суб'єктивного цивільного права власним волевиявленням; завдання шкоди поведінкою по здійсненню суб'єктивного цивільного права» [161, с. 6]. Вчений також робить висновок, що «зловживання завжди є здійсненням свого суб'єктивного права, а воно, в свою чергу, може відбуватись як шляхом дій, так і шляхом утримання від їх вчинення» [161, с. 15].

Наступною підставою для виникнення права на захист є наявність небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю фізичної особи (ст.ст. 282, 1163 ЦК України) [176] чи майну фізичної особи або майну юридичної особи (ст. 1163 ЦК України) [176].

Таким чином, особа має право на здійснення права на захист за наявності таких підстав: порушення, невизнання, оспорювання, зловживання правом, наявність небезпеки завдання шкоди.

Для вирішення питання про захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів має значення з'ясування основних елементів цієї категорії, до яких

традиційно для цивілістичної науки включають: об'єкт захисту, суб'єкт захисту, форму захисту, спосіб захисту.

Відповідно до ст. 15 ЦК України об'єктом захисту є цивільне право та інтерес [176]. Водночас законодавець встановлює вимогу до інтересу – він не повинен суперечити загальним засадам цивільного законодавства (ч. 2 ст. 15 ЦК України) [176]. Перелік таких засад закріплено у ст. 3 ЦК України [176].

Слід зазначити, що суб'єкти захисту були нами розкриті вище у цьому підрозділі при розгляді питання про матеріально-правові можливості уповноваженої особи.

Залежно від суб'єктів здійснення дій щодо захисту прав чи інтересу, який охороняється законом, захист поділяють на юрисдикційний та неюрисдикційний [180, с. 118]. Такий поділ захисту, залежно від суб'єктів його здійснення, відомий у юридичній літературі як форми захисту [159, с. 182].

Подібний висновок зробив О.О. Кот, який визначив форму захисту як «юридичну категорію, що вказує на суб'єкта, який здійснює захист невизнаного, порушеного чи оспорюваного права, а також на загальний порядок вчинення дій цим суб'єктом щодо здійснення захисту» [72, с. 241]. На думку вченого, яку ми підтримуємо, «таке визначення позитивно вплине на його практичне застосування з урахуванням системи форм захисту та правил щодо їх вибору особою» [72, с. 241].

У юридичній літературі розрізняють юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту. Основна відмінність між цими формами захисту полягає в такому: захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється різними спеціально уповноваженими державою на такий вид діяльності компетентними органами, з властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності, а також «осіб, які в силу закону чи домовленості можуть вживати заходів щодо поновлення порушеного, оспореного чи невизнаного права» [180, с. 118]; захист прав та інтересів у неюрисдикційній формі здійснюється у межах матеріальних правовідносин і здійснюється, як правило, самими учасниками правовідносин. Тобто неюрисдикційна форма захисту означає здійснення дій

(заходів) уповноваженої особи, зокрема «суб'єкта, права та інтереси якого порушено» [180, с. 119], спрямованих на відновлення (підтвердження) порушеного (оспорюваного) права без звернення за захистом цього права до компетентних державних, судових органів та осіб, громадських та міжнародних організацій.

Наступним елементом захисту є спосіб захисту, оскільки захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів здійснюється шляхом застосування конкретних способів. Під способами захисту слід розуміти закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника [159, с. 186].

Через призму розмежування способів захисту і заходів відповідальності С.В. Заверуха виділяє ознаки, що характеризують способи захисту у цивільному праві: «1) не передбачають такого наслідку як покладення безвідплатного майнового обтяження або позбавлення суб'єктивного права; 2) не завжди пов'язані із правопорушенням або протиправною поведінкою; 3) застосування способу захисту передбачає активну діяльність самого суб'єкта порушеного права як правило без звернення до компетентних органів; 4) спрямовані на виконання первісного обов'язку для порушника» [54, с. 86].

У цивілістичній доктрині прийнято розрізняти загальні та спеціальні способи захисту залежно від об'єкту та суб'єктів здійснення захисту.

Загальний перелік способів захисту цивільних прав та інтересів, що здійснюється судом, закріплено у ч. 2 ст. 16 ЦК України [176].

Водночас закріплений у ч. 2 ст. 16 ЦК України перелік способів захисту не є вичерпним, що впливає зі змісту абз. 2 ч. 2 цієї статті кодексу [176]. Крім того сторони вільні за домовленістю встановити інші способи захисту на підставі принципу свободи договору (ст. 611 ЦК України) [176]. Тобто допускається застосування інших способів захисту, якщо з цього приводу є пряма вказівка в законі чи договорі. Такий підхід законодавця обумовлений

тим, що необмежене коло санкцій може призвести до обмеження прав суб'єктів цивільних правовідносин.

Виходячи з того, що не всі загальні способи захисту суд може застосувати для захисту усіх цивільних прав та інтересів, законодавець допускає застосування спеціальних способів захисту залежно від об'єкту порушення. Слід зазначити, що зазначене правило характерне для захисту особистого немайнового права. Відповідно до ч. 1 ст. 275 ЦК України «захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими главою 3 цього Кодексу», тобто застосовуються загальні способи захисту. Водночас законодавець закріплює правило, що «захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення» (ч. 2 ст. 275 ЦК України) [176]. Доречно навести приклад, запропонований Р.О. Стефанчуком, що «при захисті особистих немайнових прав неможливим є застосування такого «універсального» способу захисту як виконання обов'язку в натурі, що характерний лише для відносин зобов'язального типу» [159, с. 189].

При розгляді цього питання у сфері надання МД І.Я. Сенюта віднесла до ознак способів захисту прав пацієнта такі: «а) можуть встановлюватись як на рівні закону, насамперед ЦК України, так і на рівні договору; б) мають примусовий характер; в) застосовуються як юрисдикційними органами (для прикладу, судом), так і самим суб'єктом; г) забезпечують превентивну, поновлюючу та компенсаторну функції для захисту прав людини; ґ) не всі способи захисту, визначені в ст. 16 ЦК України, однаково застосовуються для захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я» [148, с. 324–325]. За висновком вченої «найпоширенішими основними, гарантованими і спеціальним актом – ст. 6 Основ, які здійснюються юрисдикційним органом, є: а) відшкодування майнової шкоди (п. 8 ч. 2 ст. 6 ЦК України, п. «і» ч. 1 ст. 6 Основ); б) відшкодування моральної (немайнової) шкоди (п. 9 ч. 2 ст. 6 ЦК України, п. «і» ч. 1 ст. 6 Основ); в) оскарження неправомірних рішень і дій

працівників, закладів та органів охорони здоров'я (п. 10 ч. 2 ст. 6 ЦК України, п. «ї» ч. 1 ст. 6 Основ)» [148, с. 324–325].

На думку С.Б. Булеци, «цивільно-правовий захист особистих немайнових прав зводиться до надання особі — власнику особистого нематеріального блага, правових можливостей: вимагати визнання приналежності їй особистого нематеріального блага; наполягати на припиненні дій, що перешкоджають використанню або розпорядженню особистим нематеріальним благом; усувати несприятливі наслідки правопорушення» [13, с. 18].

Залежно від мети застосування Р. О. Стефанчук запропонував класифікацію способів захисту особистих немайнових прав на такі види: «а) превентивно-присікальні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на попередження та припинення порушення, оспорення, невизнання особистого немайнового права чи реальної загрози вказаних дій; б) відновлювальні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на відновлення порушеного права; в) компенсаційні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на додаткове компенсування збитків, що пов'язані із порушенням особистого немайнового права» [159, с. 194].

Таким чином, об'єктом захисту є життя та здоров'я пацієнта; суб'єкти захисту передбачені законом, договором та обираються самостійно пацієнтом; форми захисту – юрисдикційна та неюрисдикційна; способи захисту встановлено законом, договором та застосовуються на розсуд пацієнта залежно від функціонального їх призначення.

1.4. Поняття та способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта

Конституція України гарантує кожному «право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» (ч. 5 ст. 55) [70]. Це означає, що засоби захисту людина обирає самостійно за умови дотримання лише єдиної вимоги, щоб вони не були забороненими законом.

Конституційна гарантія права людини на захист також відтворена у ст. 15 ЦК України [176]. Водночас особа здійснює право на захист на свій розсуд (ч. 1 ст. 20 ЦК України) [176]. Тобто кожна особа самостійно вирішує питання щодо здійснення чи нездійснення права на захист.

Відповідно до ч. 6 ст. 8 Основ «у разі порушення законних прав і інтересів громадян у сфері охорони здоров'я відповідні державні, громадські або інші органи, підприємства, установи та організації, їх посадові особи і громадяни зобов'язані вжити заходів щодо поновлення порушених прав, захисту законних інтересів та відшкодування заподіяної шкоди» [104]. Однак, порушене здоров'я дуже важко піддається відновленню з природних причин. Тому одним з найважливіших завдань науки цивільного права є розробка таких засобів, за допомогою яких людина може не допустити завдання шкоди своєму здоров'ю, а також мати способи впливу на порушника з метою відновлення свого права на охорону здоров'я.

При розгляді цього питання завжди слід керуватися таким життєвим принципом, що попереджати завдання шкоди завжди легше та надійніше, ніж усувати її наслідки. Насамперед, це має значення для захисту життя та здоров'я людини, коли оживити людину не можливо, як і повністю відновити ушкоджене її здоров'я. Крім того, як зазначає С.Б. Булеца, «при будь-якій хворобі людина переживає велике психологічне навантаження, а в багатьох випадках – і фізичні страждання, тому лише при їх відсутності людина має

здоров'я, а право на здоров'я у цивільно-правовому аспекті розглядається як особисте немайнове право, що виникає з приводу особливого блага – здоров'я людини – і є не лише нематеріальним благом, а й великою соціальною цінністю» [13, с. 10]. Така властивість характерна для особистих немайнових прав та благ щодо них, що забезпечують природне існування фізичної особи (глава 21 ЦК України) [176].

Що стосується захисту прав пацієнтів, то законодавець врегулює загальні засади захисту прав та законних інтересів пацієнтів у ст. 24^{–1} Основ [104].

Конституція України гарантує кожному «право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» (ч. 2 ст. 27) [70]. Конституційна норма була відображена у ст. 275 ЦК України [176]. Разом із тим, законодавець вказує на дві групи способів захисту особистого немайнового права: 1) загальні способи (ч. 1 ст. 275 ЦК України) [176]; 2) інші - спеціальні способи (ч. 2 ст. 275 ЦК України) [176].

При захисті особистих немайнових прав, згідно висновку Р.О. Стефанчука, «доволі часто застосовується форма самозахисту, що є доволі виправданим: по-перше, самозахист має свою легітимацію на найвищому рівні (ч. 4 ст. 55 Конституції України); по-друге, це обумовлено і природою особистих немайнових прав фізичних осіб, адже саме вказані права опосередковують найбільш важливі для людини сфери її життєдіяльності» [159, с. 183–184].

Зазначеними обставинами і зумовлюється позиція О.А. Журавля, який право на самозахист відносить до системи особистих прав і свобод людини, оскільки «гарантує людське життя, безпеку і захист від будь-яких форм насильства, індивідуалізує громадянина, створює йому умови особистої недоторканності» [53, с. 175].

У сфері охорони здоров'я фізична особа – пацієнт має найбільший інтерес у застосуванні самозахисту поміж інших форм захисту своїх суб'єктивних особистих немайнових прав. Це пов'язано з тим, як зазначає О.І. Антонюк, що

«право на самозахист природних прав відповідає природному прагненню людини до самозбереження, тому воно розглядається як природне та невід’ємне право, що існує від народження» [4, с. 33]. Разом із тим, окремі вчені висловлюють протилежні міркування. Зокрема, на думку Н.Л. Бондаренко-Зелінської та А.М. Зелінського, «здійснення захисту прав пацієнта у формі самозахисту є ускладненим, оскільки стан здоров’я пацієнта може виключати самозахист (наприклад, перебування у комі)» [11, с. 72–73].

Аналогічні за сутністю самозахисту як неюрисдикційної форми захисту у цивільному праві, але дещо інакше за формулюванням, можна виділити ознаки самозахисту як форми захисту цивільних прав та інтересів пацієнта у сфері охорони здоров’я.

Самозахист цивільних прав – це «форма їх захисту, яка допускається тоді, коли потерпілий має можливість правового впливу на порушника, не вдаючись до допомоги судових або інших органів» [182, с. 448].

Правове регулювання самозахисту цивільних прав здійснюється ЦК України, де у ст. 19 самозахистом позначено застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [176]. Таким чином, як слушно наголошує О.І. Антонюк, «наш законодавець під час закріплення права на самозахист пішов шляхом загальнодозвільного порядку регулювання, за якого загальному дозволу протистоять конкретні заборони» [4, с. 28].

Крім того «у ч. 1 ст. 19 ЦК України, робить висновок Ю.В. Мица, розрізняються самозахист і право на самозахист [178, с. 199]. Останнє є складовим більш широкого поняття «право на самозахист» (ч. 1 ст. 15 ЦК) й полягає в юридично забезпеченій можливості особи вдатися до самозахисту за певних умов» [178, с. 199]. На думку вченого, самозахист – це «стан реалізації права на самозахист, через що його легальне поняття має тлумачитися в сукупності з нормами цивільного законодавства, що стосуються права на захист та захисту цивільних прав та законних інтересів узагалі, а також права на самозахист зокрема» [178, с. 200].

Законодавець у ст. 19 ЦК України до ознак самозахисту відносить такі:

- 1) підставою застосування є порушення цивільного права та протиправне посягання на цивільне право;
- 2) засоби протидії застосовуються особою для захисту свого цивільного права, так і права іншої особи;
- 3) застосовуються засоби протидії, які мають бути не заборонені законом та не суперечити моральним засадам суспільства;
- 4) способи самозахисту мають відповідати таким вимогам: а) змісту права, що порушене; б) характеру дій, якими воно порушене; в) наслідкам, що спричинені цим порушенням;
- 5) способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [176].

У юридичній літературі окремі вчені звертають увагу на неповний перелік підстав для застосування самозахисту, оскільки у ст. 19 кодексу згадується лише «порушення цивільного права та протиправне посягання на цивільне право» [176].

На думку О.І. Антонюк, доцільно доповнити перелік підстав виникнення права на захист (ч.1 ст.12 ЦК) та права на самозахист (ч.1 ст.19 ЦК) наявністю реальної загрози порушення [4, с. 50]. Вчена обґрунтовує свою позицію тим, що реальна загроза порушення права законодавчо передбачена як підстава виникнення права на необхідну оборону та дії у стані крайньої необхідності (ч.1 ст.36, ч.1 ст.39 КК України) [4, с. 50]. Л.В. Красицька також пов'язує самозахист особистих та майнових прав батьків і дітей із порушенням їх сімейних прав чи існуванням реальної загрози такого порушення [74, с. 414]. А.І. Дрішлюк до підстав для застосування самозахисту відносить порушення конкретного права, необхідність запобігти порушенню і відповідність вжитих заходів характеру порушення [182, с. 448].

Заслуговує на увагу позиція Т.В. Ліснічої, яка запропонувала єдину підставу для самозахисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, – це «виявлення загрози порушення

особистого немайнового права (на життя, здоров'я, свободу, недоторканність)» [84, с. 10].

Для того, щоб дати оцінку позицій вчених щодо підстав для застосування самозахисту, насамперед, потрібно розкрити сутність законодавчо закріпленої підстави, а саме «протиправне посягання на цивільне право».

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови (В.Т. Бусель) слово «посягання» походить від слова «посягати», що означає «намагатися захопити, привласнити що-небудь; зазіхати; намагатися завдати якоїсь шкоди кому-небудь, позбавити когось спокою, щастя» [17, с. 901]. Тобто слово «посягання» може вживатися для позначення діяння, що спричинило шкідливий наслідок, так і діяння без настання шкідливого наслідку.

Законодавець пов'язує категорію «посягання» із необхідною обороною (ст. 1169 ЦК України) [176]. Тобто згідно цієї норми підставою для застосування самозахисту є протиправні посягання. У ст. 36 КК України розкривається сутність необхідної оборони [76], тобто необхідна оборона застосовується для захисту від суспільно небезпечного посягання. У науково-практичному до КК України зазначено, що «суспільно небезпечне посягання для визнання його таким, від якого допустима необхідна оборона, має за своїм характером і ступенем суспільної небезпечності реально заподіювати чи створювати реальну загрозу заподіяння шкоди правам та інтересам, що охороняються» [99, с. 67]. Отже, для кваліфікації обставини, як завдання шкоди у стані необхідної оборони згідно кримінального законодавства, суспільно небезпечним визнається посягання, що завдало шкоди, так і створило загрозу завдання шкоди, що має виявлятися у формі діяння без настання шкідливого наслідку.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що посягання слід розглядати як підставу для самозахисту цивільних прав та інтересів від діяння, що спричинило шкідливі наслідки, так і діяння без настання шкідливого наслідку. При цьому обов'язковою вимогою такого посягання є його протиправний характер.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови (В.Т. Бусель) слово «загроза» розкривається таким чином: «1). Груба, зухвала обіцянка заподіяти яке-небудь зло, неприємність; погрожування, нахваляння; обіцянка зробити що-небудь незвичайне, на диво комусь. 2). Можливість або неминучість виникнення чогось небезпечного, прикрого, важкого для кого-, чого-небудь-. 3). Те, що може заподіювати яке-небудь зло, якусь неприємність» [17, с. 293]. Тобто категорія «загроза» (синонім – «небезпека») пов'язується з діями як протиправного, так і правомірного характеру. При цьому визначальною особливістю застосування категорії «загроза» є відсутність настання шкідливого наслідку.

У цивільному законодавстві категорії «загроза», «небезпека» пов'язуються з двома видами зобов'язань із:

1) створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи, майну фізичної особи або майну юридичної особи (глава 81 та ст. 282 ЦК України) [176], зокрема у ст. 282 ЦК України закріплено право «фізичної особи вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю» [176];

2) відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК України) [176], де «шкода, завдана особі у зв'язку із вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної особи або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами (крайня необхідність), відшкодовується особою, яка її завдала» [176].

У ст. 39 КК України категорії «загроза», «небезпека» також характерні для крайньої необхідності [76].

Отже, у законодавстві підставою виникнення таких зобов'язань визнається факт наявності загрози цивільним правам та інтересам особи. Що стосується характеру дій, якими створена загроза, правомірність чи неправомірність, то вони не мають значення. При цьому виникнення таких зобов'язань не пов'язано із фактом завдання шкоди.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що підставами для застосування самозахисту згідно ст. 19 ЦК України є порушення та інше протиправне посягання, а також створення загрози (небезпеки) для цивільного права та інтересу особи [176]. Тобто слід визнати самостійними підставами для самозахисту протиправне посягання та створення загрози (небезпеки).

Крім того ми вважаємо спірною позицію Т.В. Ліснічої щодо існування єдиної підстави для застосування самозахисту – наявність загрози порушення такого права, оскільки порушення, протиправне посягання та створення загрози (небезпеки) відрізняються за характером діяння та наслідками його вчинення, тому поняття «наявність загрози порушення» не включає до свого змісту поняття «порушення», «протиправне посягання» та «створення загрози (небезпеки)».

До прикладу порушення як підстави для самозахисту слід згадати про неналежне виконання договору про надання МП. Наприклад, пацієнту було надано МП не в повному обсязі згідно договору, тобто має місце порушення цивільних прав пацієнта, а не наявність загрози порушення, тому він може звернутися до медичного закладу, який не виконав всі обов'язки згідно договору, з вимогою надати решту МП.

Повертаючись до загрози (небезпеки), як підстави застосування самозахисту, слід зазначити, що у цьому випадку мова йде про самозахист як форму превентивного захисту. Зокрема Н.П. Бондарь виділила такі кваліфікуючі ознаки загрози: «1) реальність, а не уявність; 2) висока імовірність реалізації; 3) наявність у теперішньому часі; 4) незалежність від можливості бути відвернутою; 5) надходження від будь-якої особи; 6) створення будь-якою поведінкою суб'єкта; 7) конкретність; 8) можливість бути як очевидною для пересічних громадян, так і такою, що потребує спеціальних знань від особи, що фіксує таку небезпеку» [9, с. 12].

Практично аналогічну позицію зайняв О.О. Кот, який «головною особливістю превентивного захисту суб'єктивного права визнає його допущення за умови існування загрози порушення права» [72, с. 184]. Разом із

тим, на думку вченого, «загроза порушення права має відповідати таким вимогам: 1) є фактом реальної дійсності, тобто цілком може бути визнана юридичним фактом; 2) має об'єктивний характер, на відміну від її сприйняття власником, тому якщо власник з огляду на ті чи інші причини помилково уявив собі майбутнє порушення права, підстав для чого не було, суд повинен відмовити такій особі в захисті» [72, с. 185]. Ураховуючи ці обставини, вчений робить висновок, що «надавати превентивний захист доцільно тільки тоді, коли йдеться про неминуче порушення права в майбутньому, якщо не буде вжито попереджувальних заходів. Отже, мова повинна йти про наявність такої поведінки третьої особи, яка однозначно призведе до порушення права власника, і при цьому немає підстав вважати, що ця поведінка буде змінена третьою особою» [72, с. 185].

У літературі з медичного права вчені звертають увагу на наявність достатньо великої кількості підстав для можливого невдоволення пацієнтів, що зумовлено особливістю професійної медичної діяльності [162, с. 177]. Це пов'язано з такими обставинами: «1) пацієнт очікує бажаний результат, однак частими є випадки відхилення від очікуваного результату, що зумовлено специфікою медичної діяльності у сфері охорони здоров'я – особистого немайнового блага; 2) людська свідомість, емоції перебувають в особливому стані, коли мова йде про життя й здоров'я; 3) помилки медичних працівників набувають особливого суспільного значення, оскільки вони пов'язані з людським життям і здоров'ям» [162, с. 177]. Таким чином може виникати питання про юридичний конфлікт між пацієнтом та лікарем [162, с. 178].

На нашу думку, юридичний конфлікт у сфері медичної діяльності можна віднести до передумови для застосування самозахисту з таких міркувань: 1) наявність конфліктної ситуації може створити загрозу для цивільних прав та інтересів пацієнта; 2) вирішення конфлікту можливе шляхом застосування способів самозахисту (наприклад, відмова від лікування, вимога про заміну лікаря та ін.). Разом із тим, підставою для застосування самозахисту є наявна загроза цивільним правам та інтересам пацієнта, а не юридичний конфлікт.

У пацієнта виникає право на самозахист за наявності юридичного факту, тобто «конкретної життєвої обставини (або явище матеріального чи реального світу), з якою норма права пов'язує виникнення, зміну та припинення правових наслідків (правовідносин)» [66, с. 47]. У пацієнта виникнення права на самозахист може бути пов'язано з різними життєвими обставинами – діями та бездіяльністю медичних працівників. Разом із тим, такі обставини можуть бути за характером як правомірними, так і протиправними.

Слід зазначити, що у пацієнта право на самозахист не може бути пов'язано із природним явищем – юридичним фактом, оскільки це не відповідає правовій сутності самозахисту, відображеній у ст. 19 ЦК України [176].

Заслуговує на увагу міркування О. І. Антонюк, що право на самозахист може виникати за наявністю юридичного складу [4, с. 57]. На прикладі договору підряду вона розкриває такий юридичний склад: «1) неприйняття замовником виконаної роботи; 2) попередження підрядником замовника; 3) закінчення встановленого строку, який у наведених випадках обчислюється по-різному (у другому випадку строк відраховується з моменту попередження замовника, а не порушення строку прийняття предмету договору)» [4, с. 57]. Із зазначеною позицією вченої ми погоджуємося, оскільки для застосування окремих способів самозахисту, зокрема у сфері охорони здоров'я, законодавець вимагає наявність низки фактів.

У вітчизняній літературі пропонується розуміти під фактичним (юридичним) складом «сукупність юридичних фактів, настання яких є необхідним для виникнення передбачених законом юридичних наслідків» [66, с. 94]. Тобто фактичний склад складається з елементів – юридичних фактів. Наприклад, для застосування такого способу самозахисту як відмова від медичного втручання вимагається наявність такого фактичного (юридичного) складу: 1) пояснення лікаря про тяжкі наслідки такої відмови для пацієнта; 2) наявність письмового підтвердження пацієнта про таку відмову чи

засвідчення відмови відповідним актом у присутності свідків (ч. 3 ст. 43 Основ) [104].

Відповідно до ст. 19 ЦК України об'єктом самозахисту можуть бути цивільні права [176]. Однак законодавець у ст. 15 ЦК України закріплює право кожної особи на захист цивільного права та інтересу [176]. Крім того у статтях 16, 17 ЦК України встановлено механізм правового регулювання захисту цивільних прав та інтересів [176]. З цього можна зробити висновок, що законодавець обмежує застосування самозахисту щодо цивільних прав, позбавляючи таким твердженням права на самозахист інтересу. Водночас захищати як цивільне право, так й інтерес особи мають право інші суб'єкти захисту.

На спірність такого законодавчого обмеження щодо об'єкта самозахисту звертає увагу О. І. Антонюк, яка зробила висновок, що «за допомогою самозахисту можуть бути захищені й інтереси. Наприклад, право на відмову від зобов'язань у разі порушення контрагентом його умов хоча і виникає у разі порушення права на належне виконання умов зобов'язань, але об'єктом захисту зазначеного заходу самозахисту є не це право (тому що у разі відмови від договору всі права взагалі припиняються), а інтерес особи, певна потреба, яка перебуває під охороною законодавства шляхом надання можливості самозахисту» [4, с. 49].

Подібну позицію висловлює Ю.В. Мица, який зазначає: «Оскільки зміст ст. 19 ЦК має відповідати як законодавчим актам вищої юридичної сили (ст. 55 Конституції України), так і більш загальним приписам самого ЦК (ст. 15 ЦК), то самозахисту підлягає як суб'єктивне цивільне право, так і законний інтерес» [178, с. 201].

Заслуговує на увагу позиція І.В. Венедіктової, на думку якої, «логічним є наявність єдиної правової конструкції механізму захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, адже ці дві категорії поєднані в своєму існуванні і немає сенсу їх протиставляти» [164, с. 49]. Вона наголошує, що «де існує суб'єктивне право, там неодмінно слідує невизначена кількість

охоронюваних законом інтересів» [164, с. 49].

Механізм захисту охоронюваних законом інтересів І.В. Венедіктова визначає, як «підтримувана державним впливом система взаємообумовлених правових засобів, реалізація яких спрямована на відновлення можливостей здійснення порушених легітимних інтересів» [164, с. 51]. При цьому вчена до структури механізму захисту охоронюваних законом інтересів віднесла такі елементи: «1) об'єкт захисту – конкретизований легітимний інтерес; 2) суб'єкти захисту – уповноважена особа, інтерес якої порушений, компетентні державні органи і представники виконавчої влади, громадські інституції, нотаріус, суд; 3) наявність виникнення права на захист охоронюваного законом інтересу; 4) застосування форм і способів захисту» [164, с. 51].

Віднесення інтересу (охоронюваного законом інтересу, законного інтересу) до об'єктів захисту встановлено також у рішенні КСУ у справі № 18/рп/2004. При цьому охоронюваний законом інтерес має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб та означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та (або) нематеріальним благом» [146].

Заслуговує на увагу розмежування суб'єктивного права та інтересу, запропоноване КСУ:

«1) суб'єктивне право є особливим дозволом, що відображається у відомій формулі: «Дозволено все, що передбачено у законі»; інтерес, пов'язаний із суб'єктивним правом – простим дозволом згідно правила: «Дозволено все, що не забороняється законом»;

2) суб'єктивне право включає низку правових можливостей особи; законний інтерес – лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього – фактичну (соціальну) можливість;

3) суб'єктивне право виникає щодо користування конкретним матеріальним або нематеріальним благом в рамках закону; законний інтерес –

без вимог певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки» [146].

Крім того КСУ зробив важливий висновок, що «поняття «охоронюваний законом інтерес» у всіх випадках вживання його у законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права» має один і той же зміст» [146]. Це означає, що якщо у законодавстві закріплено захист права, то це означає й захист інтересу.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що об'єктом самозахисту є цивільне право та охоронюваний законом інтерес (законний інтерес).

У юридичній літературі висловлюються міркування щодо ознак самозахисту та умов його застосування. Насамперед слід наголосити на тому, що загально визнаною у правовій доктрині є вказівка на таку ознаку самозахисту, що «суб'єкт цивільного права захищає себе або інших осіб власними діями, без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільного права» [180, с. 119]. Подібну позицію зайняв і законодавець, який у ч. 1 ст. 19 ЦК України закріпив правило про те, що особа має право застосувати самозахист як свого права, так і права іншої особи [176].

У сфері охорони здоров'я найбільш поширеним є здійснення самозахисту прав іншої особи – малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самотійно здійснювати свої особисті немайнові права, їх батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками (ч. 1 ст. 272 ЦК України) [176]. Зазначений суб'єктний склад зумовлений тим, як правильно зазначає Л.В. Красицька, що «самотійно захистити права своєї дитини є внутрішньою потребою матері та батька, зумовленою природним правом на материнство і батьківство» [74, с. 420].

Варто згадати позицію С.Б. Булеци, яка зазначає, що «умовою самозахисту є знання, оскільки відсутність знань веде до неможливості захисту, однак в людини закладено підсвідомо захист своїх прав та інтересів» [14, с. 143].

Акцентує увагу на меті застосування самозахисту Р.В. Гринько, який зазначає, що «самозахист застосовується для призупинення, припинення, а також попередження протиправної дії. Самозахист застосовується особою для захисту життя, здоров'я та інших особистих немайнових прав, права власності або інших речових прав від протиправних посягань. Тобто основною функцією, що покладається на самозахист, виступає захисна функція, тому застосування способів самозахисту завжди буде мати правоохоронний характер» [34, с. 80].

Акцентує увагу на функціональному спрямуванні способів самозахисту у сфері надання МД, з огляду на ст. 16 ЦК України, також І.Я. Сенюта [148, с. 353–354]. На думку вченої, «самозахист може здійснюватися такими способами:

1) припинення дії, яка порушує право: для прикладу, надання лікарем МД без згоди пацієнта або його законного представника за наявності ознак прямої загрози життю пацієнта (ч. 5 ст. 284 ЦК України, ч. 2 ст. 43 Основ), здійснюючи тим самим захист своїх прав, враховуючи можливість настання кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків (ст. 140 КК України);

2) відновлення становища, яке існувало до порушення: для прикладу, спростування недостовірної інформації, яка принижує професійну честь і гідність, самотужки або шляхом реалізації права на відповідь, коли особа висвітлює власну точку зору щодо поширеної інформації;

3) зміна правовідносин: як приклад, пацієнт має право відмовитись від лікування, захищаючи в таких спосіб своє право на МД (ч. 4 ст. 284 ЦК України, ч. 4 ст. 43 Основ);

4) припинення правовідносин: наприклад, відмовитись від отримання замовлених МП на умовах, визначених договором» [148, с. 353–354].

Разом із тим, виходячи із практичної діяльності та своїх наукових доробок І.Я. Сенюта робить висновок про те, що «самозахист повинен поєднуватись з іншими формами захисту, аби досягнути максимального правозахисного ефекту для людини» [148, с. 353–354].

Отже, самозахист у сфері охорони здоров'я може застосовуватися для досягнення бажаного результату, а саме: 1) припинення порушення чи іншого протиправного посягання, чи загрози порушення; 2) зміни правовідношення; 3) припинення правовідношення; 4) відновлення попереднього становища пацієнта.

Право на самозахист, на думку О. І. Антонюк, може виникати тоді, коли порушення прав та інтересів або реальна загроза їх порушення є результатом винної поведінки особи, так і у разі відсутності його вини [4, с. 50]. Тобто вчена вказує на дві ознаки самозахисту: а) підставою є порушення та реальна загроза прав та інтересів; б) право на самозахист виникає незалежно від вини порушника.

Наведена дефініція вченої заслуговує на підтримку та є надзвичайно актуальною у сфері охорони здоров'я. Варто також ще раз згадати про виникнення конфліктних ситуацій у сфері охорони здоров'я, за яких відсутні вина та протиправний характер діяльності медичних працівників, однак пацієнт має право на застосування самозахисту цивільних прав та інтересів. У цьому випадку це спричинено особливими відмінними ознаками, що властиві медичній діяльності [162, с. 177–180].

Варто відзначити визначення поняття та ознак самозахисту як однієї з форм захисту, запропоноване А.І. Дрішлюком. На думку вченого, самозахистом є «здійснення уповноваженою особою не заборонених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону його особистих, майнових прав і інтересів, інтересів і прав інших осіб і держави» [182, с. 450–451]. Таким чином акцентується увага на самозахисті як фактичній дії та на меті її вчинення.

Необхідно згадати й ознаки самозахисту, які виділив А.І. Дрішлюк: «1) самозахист здійснюється, якщо порушення суб'єктивного права уже відбулося і продовжується чи проти наявного посягання на права й інтереси уповноваженої особи; 2) обставини місця і часу виключає в певний момент можливість звернення за захистом до державних компетентних органів, чи, хоча й не виключає звернення за судовим захистом, особа, права якої порушені,

діючи своєю волею, вибирає більш оперативні заходи; 3) самозахист здійснюється насамперед силами самого постраждалого, що не виключає товариської взаємодопомоги і сприяння в здійсненні захисту з боку інших громадян чи участі юридичних осіб; 4) самозахист не повинен виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення, і повинен відповідати за розміром порушенню» [182, с. 452–453]. Тобто вчений акцентує увагу на двох підставах застосування самозахисту – порушення та інші протиправні посягання на цивільні права та інтереси, тим самим відтворивши позицію законодавця у ч. 1 ст. 19 ЦК України. Крім того він звертає увагу на оперативність застосування самозахисту. Подібні міркування висловлює й О.І. Чепис, яка вбачає «переваги самозахисту перед усіма іншими способами захисту в його оперативності та ефективності, забезпеченої особистою зацікавленістю уповноваженої особи» [184, с. 215].

Поряд із зазначеним, А.І. Дрішлюк виокремив відмінність самозахисту від звичайного захисту суб'єктивного права [182, с. 449].

Що стосується умов за яких допускається самозахист, то Є.О. Харитонов до них включив такі обставини: «а) має місце порушення цивільного права або небезпека його порушення; б) існує необхідність припинення (попередження) порушення власними силами; в) заходи самозахисту адекватні ступеню небезпеки правопорушення, тобто заподіяння шкоди порушнику чи іншій особі має бути санкціонованими законом, не виходити за межі дозволеного» [183, с. 191]. Отже, вчений пов'язав виникнення права на самозахист з двома підставами – порушення цивільного права або небезпека його порушення, тим самим не згадавши про інші протиправні посягання відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦК України.

Своєрідним доповненням до вищезазначених ознак самозахисту є перелік умов його застосування, який запропонував Ю.В. Мица, на його думку, вони «роблять самозахист законним, надають йому характеристики правомірності». Зокрема:

«1) самозахист допускається від порушень і протиправних посягань; самозахистом є протидія лише діям (бездіяльності) суб'єкта права, через що протидія перебігу подій чи природним явищам поняттям самозахисту не охоплюється;

2) порушення чи протиправне посягання має бути наявним, тобто таким, що вже почалося й має місце (право вже порушене, не визнається чи оспорується тощо), а також реальним – існувати в дійсності, а не тільки в суб'єктивній уяві особи; самозахист припустимий і в тих випадках, коли створюється безпосередня та реальна загроза такого порушення чи посягання;

3) порушення суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу або ж посягання на них завжди має бути протиправним, а також не мають і не можуть мати будь-якої правової підстави;

4) обраний особою спосіб самозахисту (засіб протидії) не повинен бути заборонений законом;

5) обраний особою спосіб самозахисту (засіб протидії) має бути адекватним: моральним засадам суспільства, змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням;

б) самозахист повинен мати певну спрямованість, зокрема на припинення (відвернення) порушення суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу (посягання на них) та (або) на зменшення (відвернення) негативних наслідків такого порушення (посягання)» [178, с. 201–207].

Отже, Ю.В. Мица акцентує увагу вже на трьох підставах застосування самозахисту – порушення, інші протиправні посягання та реальна загроза порушення, а також на протиправному характері таких дій.

Важливе в теоретичному та практичному сенсі дослідження здійснення самозахисту у цивільному праві було проведено Ч.Н. Азімовим, який до ознак самозахисту суб'єктивних цивільних прав включив такі: «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 самого потерпілого; 4) застосовувані заходи не виходять за межі необхідних дій для припинення порушення і повинні відповідати йому» [1, с. 137]. Зокрема, вчений робить висновок, що «дії з самозахисту є одним із заходів примусу, які держава делегувала фізичним і юридичним особам для захисту своїх суб'єктивних цивільних прав» [1, с. 140–141].

Таким чином, позиція вченого вирізняється від вищезазначених двома положеннями: підставою для самозахисту є порушення суб'єктивного цивільного права, а також застосувати самозахист може лише потерпіла особа.

Поміж досліджень загальних положень про самозахист у цивільному праві, слід згадати концепцію самозахисту як форму неюрисдикційного захисту, запропоновану Л.І. Ляшевською [86, с. 7]. Передусім, слід вказати такі відмінні ознаки самозахисту, виділені вченою: підставами для застосування самозахисту вказано протиправну поведінку та реальну загрозу її вчинення, також його пов'язано з вчиненням фактичної чи юридичної дії. Доцільно також згадати про виділені вченою дві умови застосування самозахисту – належність та допустимість самозахисту [86, с. 5].

З позиції розуміння застосування самозахисту в договірних відносинах А.О. Покровська запропонувала таке визначення цієї категорії, «як неюрисдикційна форма захисту прав, що полягає в застосуванні уповноваженою особою (кредитором) дій юридичного та фактичного характеру – способів захисту прав та законних інтересів, передбачених договором або законом, які застосовуються кредитором самостійно, незалежно від можливості звернення до компетентних органів за захистом своїх прав» [111, с. 10]. Тобто вчена пов'язує самозахист із вчиненням кредитором юридичних та фактичних дій, а також звертає увагу на те, що способи самозахисту передбачаються договором або законом.

Цікаво зазначити, що Н.П. Бондар, яка відносить до самозахисту дії фактичного та юридичного характеру, зробила висновок, що «зміст самозахисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування

фізичної особи, складають дії фактичного характеру, спрямовані на захист в абсолютних (недоговірних) відносинах. Що стосується, способів превентивного самозахисту у відносних (договірних) правовідносинах, то до них належать дії юридичного характеру» [9, с. 13]. Подібні міркування висловлює Р.В. Гринько [34, с. 83].

Варто також згадати узагальнені ознаки права громадян на самозахист, виділені О.А. Журавлем: «1) дії повинні відповідати змісту права, що порушене; 2) дії щодо захисту права повинні відповідати характеру порушення, тобто бути адекватними порушенню; 3) дії щодо захисту права повинні визначатися відповідно до наслідків, які викликані порушенням» [53, с. 174–175]. На підставі зазначеного вчений визначив реалізацію особою свого права на самозахист як «діяльність, здійснювана в односторонньому порядку щодо відображення, припинення порушення, а також відновлення колишнього положення, умовою виникнення якої є порушення або реальна загроза порушення прав, свобод і охоронюваних законом інтересів» [53, с. 175]. У зазначених вченим положеннях відображено зміст ч. 2 ст. 19 ЦК України щодо вимог до способів самозахисту. Разом із тим, основний акцент у розумінні самозахисту ним зроблено на таку обставину як фактична дія. Подібні міркування щодо розуміння способів самозахисту висловлює й О.О. Кот [72, с. 251].

На нашу думку, заслуговує на підтримку позиція тих вчених, які самозахистом визнають дію фактичного та юридичного характеру, оскільки лише вчинення юридичних дій буде спричиняти правові наслідки.

Вважаємо, що самозахистом цивільних прав та інтересів пацієнта є засоби протидії фактичного та юридичного характеру. До прикладу засобів протидії фактичного характеру слід згадати відмову від лікування шляхом відмови приймати ліки, якщо пацієнт не відчуває від них покращення чи вони, навпаки, спричиняють погіршення стану його здоров'я. Варто згадати про залишення пацієнтом ЗОЗ в якості відмови від лікування. Вчинення пацієнтом дій у стані необхідної оборони також є засобами протидії фактичного характеру. Водночас

всі зазначені засоби протидії фактичного характеру спричиняють настання для пацієнта правових наслідків, тому їх слід визнавати також діями юридичного характеру.

Варто також навести приклади безпосередньо засобів протидії юридичного характеру, а саме: відмова від лікування у письмовій формі, відмова у наданні згоди на МД, відкликання згоди на МД тощо.

Самозахист цивільних прав та інтересів здійснюється шляхом застосування способів, які Л.В. Красицька розкриває, як «дії чи системи дій, що спрямовані на захист цивільних прав та вживаються уповноваженою на те в силу закону або договору особою без звернення до відповідних державних чи інших правоохоронних органів» [74, с. 422]. Тобто самозахист, на думку вченої, може здійснюватися лише шляхом вчинення активної правомірної дії уповноваженого суб'єкта.

Подібні міркування висловлює й В.Л. Яроцький [193, с. 469]. Разом з тим вчений наголошує, що «для реалізації способів самозахисту характерним є те, що вони можуть бути оскаржені до суду або до іншого компетентного органу, що є своєрідною гарантією дотримання прав та інтересів особи, яка порушила чуже право, і дозволяє захистити громадян і юридичних осіб від можливих випадків самоправства з боку особи, яка реалізовує дійсне чи удаване право на самозахист» [193, с. 468].

Схожу за сутністю позицію висловлюють Л.І. Ляшевська та О.В. Хлистун, котрі зазначають, що «можливість оскарження самозахисту підкреслює відмінності між приватно-правовим і державним примусом. Приватно-правовий примус не наділений ознакою остаточності» [87, с. 113].

Тут варто відзначити й позицію О.О. Кота, який зазначає, що «ключовим у положеннях ч. 1 ст. 19 ЦК України є визначення самозахисту через категорію «засоби протидії», під яким розуміється «дія, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй». У свою чергу, «протидіяти» означає спрямовувати дію проти кого, чого-небудь, діяти всупереч комусь, чомусь спрямовуватися проти іншої дії» [72, с. 250–252]. Таким чином, він робить висновок, що «буквальне

тлумачення ч. 1 ст. 19 ЦК України дає підстави щодо розуміння самозахисту як виключно фактичних дій» [72, с. 250–252]. Разом із тим, вчений зазначає, що «в основі тлумачення ст. 19 ЦК України самозахистом є будь-які самостійні дії уповноваженої особи, спрямовані на захист свого права» [72, с. 250–252].

Оцінюючи стан дослідження способів самозахисту, варто також згадати про позицію окремих вчених (Ю.В. Мица та ін.), які вважають, що «способи самозахисту можуть полягати як у вчиненні певних дій, так і бездіяльності суб'єкта самозахисту, адже протидія мислима й шляхом пасивної поведінки» [178, с. 207].

Проте така позиція стала предметом дискусії поміж вчених. На думку, Л.В. Красицької, «у разі порушення суб'єктивного права бездіяльність особи не призведе до припинення правопорушення або поновлення порушеного права, а за наявності реальної загрози правопорушення у разі бездіяльності особи буде скоєно саме правопорушення» [74, с. 417]. Вважаємо, що обґрунтування Л.В. Красицької є не зовсім переконливим, оскільки в окремих випадках через бездіяльність особа заявляє про свою відмову діяти певним часом з метою захисту свого цивільного права та інтересу. Зокрема такі випадки поширені у сфері охорони здоров'я зі сторони пацієнта.

Варто згадати визначення способу самозахисту, запропоноване О.І. Чепис, як «порядок здійснення протидії протиправним діям чи бездіяльності правопорушника, закріплений актами цивільного законодавства, положеннями договору або не визначений нормативно, що підлягає застосуванню особою відповідно до закріплених законодавством умов правомірності здійснення права на самозахист без звернення до відповідних юрисдикційних органів» [184, с. 215]. Тобто вчена пропонує визначення способу самозахисту через «порядок здійснення протидії», а не через конкретну форму виявлення засобів протидії – дію чи бездіяльність. Вважаємо таку позицію спірною, оскільки вказівка на «порядок» означає «розташування, розміщення чого-небудь» [154]. Про порядок мова може йти лише щодо етапів

вчинення дій для застосування способу самозахисту, а не визначення самих способів самозахисту.

Таким чином, способами самозахисту є правомірні дії уповноваженої особи, а в окремих випадках також бездіяльність. Разом із тим, застосування способів самозахисту може бути оскаржено до суду або до іншого компетентного органу.

Законодавець закріплює вимоги, яким мають відповідати способи самозахисту, а саме: 1) змісту права, що порушене; 2) характеру дій, якими воно порушене; 3) наслідкам, що спричинені цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК України). При цьому для самозахисту застосовуються способи, які особа має право обрати на свій вибір, як і форми захисту цивільних прав та інтересів загалом (ч. 2 ст. 19 ЦК України) [176]. Це означає, що виключного законодавчого переліку видів способів самозахисту не існує. Слід звернути увагу на те, що у ЦК України згадується лише один спосіб самозахисту у недоговірних зобов'язаннях як необхідна оборона (ст. 1169) [176].

З цього законодавчого положення І.О. Дзера зробила наступні висновки: «По-перше, способи самозахисту повинні бути адекватними самому порушенню та вчиненим неправомірним діям, по-друге, співрозмірними з негативними наслідками, спричиненими порушенням, по-третє, способи самозахисту можуть проявлятися як у фактичних, так і юридичних діях» [42, с. 698].

Варто звернути увагу на ту обставину, що вимоги до способів самозахисту включаються до особливостей самозахисту як неюрисдикційної форми захисту, які нами були розкриті у цьому підрозділі раніше. З урахуванням цього перейдемо до видів способів самозахисту та їх класифікації.

Отже, сторони договору згідно принципу свободи договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України) мають право передбачити у змісті цивільно-правового договору види способів самозахисту. Разом із тим, особа має право застосувати спосіб самозахисту на власний розсуд відповідно до існуючої ситуації, виходячи із встановлених законом вимог до таких способів. Тобто особа має право

застосувати такий спосіб самозахисту, як засіб протидії порушенню чи іншому протиправному посяганню на цивільні права та інтересу, який не передбачено законом і договором.

З урахуванням такої законодавчої позиції у юридичній літературі тривають дискусії щодо видів способів самозахисту та можливості визнання окремих дій способом самозахисту.

Зокрема, Ю.В. Мица виділяє три групи способів самозахисту: «а) встановлені актами цивільного законодавства; б) встановлені договором; в) самостійно визначені особою, яка захищається» [178, с. 207].

Варто звернути увагу на позицію вчених, які способами самозахисту вважають оперативні санкції, відомі у вітчизняній доктрині як заходи оперативного впливу (С. М. Бервено [5, с. 214–215], Р.В. Гринько [34, с. 90], І.О. Дзера [42, с. 698], М. Д. Пленюк [109, с. 85] та ін.). З цього питання І.О. Дзера зазначає, що «своєрідними способами самозахисту можна вважати так звані «оперативні санкції», які отримали досить детальне врегулювання в ГК України (статті 235–237). Такими оперативно-господарськими санкціями є зокрема: одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною у разі порушення зобов'язання другою стороною; відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконане неналежним чином» [42, с. 698].

Способи самозахисту Р.В. Гринько поділив на договірні та недоговірні, а проявом договірних способів самозахисту визнає застосування заходів оперативного впливу [34, с. 90].

На користь висновку про те, що заходи оперативного впливу становлять різновид способів самозахисту, на думку Р.В. Гринько, свідчить наявність низки спільних ознак: «1) здійснюються в разі порушення суб'єктивного права особи або реальної загрози такого порушення; 2) застосовуються самостійно та в односторонньому порядку, без звернення до суду чи іншого органу, який здійснює захист цивільного права; 3) можливість їх реалізації має бути передбачена в законі або договорі; 4) становлять дії юридичного та фактичного характеру; 5) виконують правоохоронну функцію, а у випадках, передбачених

законом чи договором, – функцію забезпечення виконання зобов'язання; б) можуть спричиняти настання невігідних наслідків майнового характеру» [34, с. 84–85].

На особливу увагу заслуговує запропонована А.О. Покровською класифікація способів самозахисту в договірних відносинах за такими критеріями: «1) за порядком попередження боржника про застосування кредитором способу самозахисту; 2) за правовою визначеністю застосовуваних способів; 3) за правовою природою мір, які можуть бути застосовані кредитором; 4) за впливом на долю договірного правовідношення та характером задоволених вимог кредитора» [111, с. 8–9].

До способів самозахисту О.І. Чепис відносить дії в стані крайньої необхідності, необхідної оборони, а також притримання [184, с. 215].

На особливу увагу заслуговує позиція С.Б. Булеци, що «при здійсненні медичної діяльності 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 прибрати капельницю з руки, якщо йому паморочиться в голові, зле, а поблизу немає медсестри. Це один способів самозахисту шляхом присічення порушення» [14, с. 143].

Що стосується видів способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта, можна зробити висновок про доцільність їх поділу на окремі групи.

Залежно від виду правовідносин: а) способи самозахисту у договірних правовідносинах; б) способи самозахисту у недоговірних правовідносинах.

Залежно від об'єкту захисту: 1) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта, пов'язаного з виконанням зобов'язання про надання МП; 2) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на МД; 3) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на тілесну недоторканість; 4) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на приватне життя та його таємницю.

Підбиваючи підсумки викладеному вище, можна визначити поняття самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта. Це засоби протидії

фактичного та юридичного характеру, що виявляються у формі дії чи бездіяльності та застосовуються особою, уповноваженою на це законом або договором, у разі порушення та інших протиправних посягань, загрози порушення для захисту свого цивільного права та законного інтересу, так і права й інтересу іншої особи, пов'язаного з виконанням зобов'язання про надання МП, медичною допомогою, тілесною недоторканістю, приватним життям та його таємницею.

Висновки до розділу 1

Визначальними ознаками пацієнта є такі: 1) це фізична особа, тобто людина як суб'єкт цивільних правовідносин; 2) наявність волевиявлення фізичної особи; 3) наявність звернення до ЗОЗ будь-якої організаційно-правової форми та форми власності чи фізичної особи, як суб'єкта підприємницької діяльності з медичної практики; 4) об'єктом звернення є надання МП, МД, реабілітаційних послуг, а також участь у медичному експерименті; 5) у випадках, передбачених законом, фізична особа набуває статус пацієнта без особистого волевиявлення та звернення до ЗОЗ; 6) незалежно від стану здоров'я фізичної особи (хворий чи здоровий); 7) незалежно від підстави виникнення та відплатного характеру правовідносин із ЗОЗ (договір або закон, відплатні чи безоплатні).

Пацієнт - це фізична особа, яка незалежно від стану свого здоров'я звертається (крім випадків, передбачених законом) до ЗОЗ будь-якої організаційно-правової форми та форми власності чи фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності з медичної практики для надання МП, МД, реабілітаційних послуг, а також участі у медичному експерименті, на підставі закону чи цивільно-правового договору, на відплатних або безоплатних засадах здійснення медичної діяльності.

Елементом цивільних правовідносин у сфері охорони здоров'я є суб'єкти, об'єкт та зміст (права та обов'язки). Статус пацієнта як суб'єкта цивільних прав

та інтересів у сфері охорони здоров'я включає правосуб'єктність, тобто цивільну правоздатність та цивільну дієздатність. Винятком із цього твердження є набуття статусу пацієнта фізичною особою, визнаною судом недієздатною.

Для фізичної особи-пацієнта характерні такі особливості цивільної правоздатності: а) усі фізичні особи є суб'єктами права на охорону здоров'я; б) здатність фізичної особи бути суб'єктом медичних правовідносин залежить від її правоздатності; в) окремі цивільні права та обов'язки фізична особа може набути з досягненням відповідного віку, якщо це встановлено законом.

Цивільна дієздатність фізичної особи як пацієнта характеризуються такими особливостями:

а) виникнення окремих видів дієздатності у сфері охорони здоров'я залежить від її віку та здатності усвідомлювати значення своїх дій та можливості керувати ними;

б) виявляється шляхом надання згоди, відмови у наданні згоди, відкликання наданої згоди;

в) у випадку недієздатності фізичної особи чи відсутності належного обсягу цивільної дієздатності, участь такої особи як пацієнта у цивільних правовідносин у сфері охорони здоров'я здійснюється за згодою їх законних представників;

г) у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, МД надається без згоди пацієнта та його законних представників, тобто фізична особа є пацієнтом незалежно від наявності та обсягу цивільної дієздатності.

Обов'язковим учасником медичних правовідносин за участю пацієнта є ЗОЗ або фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності з медичної практики для надання МП, або медичний працівник.

Об'єктом медичних правовідносин є особисті немайнові блага пацієнта (життя і здоров'я), МП, МД, реабілітаційна допомога. Поняття «медична

послуга» є ширшим та включає до свого змісту поняття «МД». МП можуть надаватися щодо МД (у її межах), так і без такої (поза її межами).

Зміст медичних правовідносин становлять суб'єктивні цивільні права та суб'єктивні цивільні обов'язки його учасників. Фізична особа-пацієнт володіє спеціальними особистими немайновими правами у медичних правовідносинах. Способом реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків є приватний інтерес пацієнта та публічний інтерес ЗОЗ.

Право на захист пацієнта включає засоби матеріально-правового та процесуально-правового характеру. Засоби процесуально-правового характеру застосовуються лише у разі звернення уповноваженої особи за захистом прав та інтересів до суду.

Захист цивільних прав та інтересів пацієнта включає такі елементи: об'єкт захисту (життя та здоров'я пацієнта), суб'єкт захисту (передбачено законом, договором та обирається самостійно пацієнтом), форму захисту (юрисдикційна та неюрисдикційна), спосіб захисту (встановлено законом, договором та застосовуються на розсуд пацієнта залежно від функціонального їх призначення).

Підставами для застосування самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта є юридичний факт (юридичний склад) у формі дії чи бездіяльності, що виявляється через порушення та інше протиправне посягання, а також створення загрози (небезпеки) для цивільного права та інтересу особи. Юридичний конфлікт у сфері медичної діяльності віднесено до передумов для застосування самозахисту.

Особливості способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта:

- 1) це засоби протидії фактичного та юридичного характеру;
- 2) застосовуються шляхом здійснення правомірних дій чи бездіяльності уповноваженої особи;
- 3) самостійно обираються особою або встановлюватися договором, або актами цивільного законодавства;
- 4) мають відповідати таким вимогам: а) змісту права, що порушене; б) характеру дій, якими воно порушене; в) наслідкам, що

спричинені цим порушенням; 5) застосування способів самозахисту може бути оскаржено до суду або до іншого компетентного органу.

РОЗДІЛ 2

САМОЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПАЦІЄНТА У ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

2.1. Договір про надання МП як підстава виникнення правовідносин у сфері охорони здоров'я

Нами вже наголошувалося у першому розділі дисертації, що між суб'єктами правовідносин у сфері охорони здоров'я виникають складні, комплексні відносини. Важливе значення у правовому регулюванні відносин у сфері охорони здоров'я пацієнта надається цивільному праву. Це пояснюється тим, що підставами виникнення правовідносин за участю пацієнта можуть бути такі юридичні факти: цивільно-правовий договір про надання МП та вчинення дій з надання МД без доручення. Разом із тим, про що нами було відзначено у попередньому розділі, договори про медичне обслуговування мають комплексний характер та слугують формою «гарантування державою всім громадянам реалізацію їх прав у сфері охорони здоров'я шляхом фінансування надання гарантованого обсягу медичних і реабілітаційних послуг та лікарських засобів у порядку, встановленому законом» (ст. 7 Основ) [104]. Як правильно зазначає І.В. Венедіктова, що «надання державних послуг визнається державною функцією, а отже надається: а) за рахунок державного бюджету; б) з використанням майна, що знаходиться у власності держави; в) працівниками, які отримують від держави заробітну платню» [21, с. 47]. Разом із тим, вчена робить висновок, що «для виконання функцій з надання державних МП, держава набуває риси, притаманні учасникам цивільного обороту, або від імені держави діють державні установи, а не органи виконавчої влади, і ці відносини підпадають під режим приватноправового регулювання» [21, с. 47]. Таким чином, на думку вченої, «медична послуга є комплексним міжгалузевим правовим інститутом, який об'єднує публічні та приватні послуги, і, для якого

характерне поєднання публічно-правових та приватноправових засад регулювання» [21, с. 47].

Це зумовлено поєднанням публічно-правових та приватно-правових засад регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Зокрема приватно-правовий елемент вбачається у відплатності договору про медичне обслуговування за рахунок фінансування держави. До такого загального висновку прийшла й С.Б. Булеца, яка зазначила, що «відносини між пацієнтом – споживачем послуги й медичними закладами всіх форм власності, повинні регулюватися нормами цивільного законодавства в рамках як визначення прав і обов'язків сторін, так і їх відповідальності» [15, с. 90]. Подібна ідея прослідковується у працях Т.В. Волинець, де вчена робить висновок про те, що фізичні особи здійснюють право на МД у межах публічних відносин соціального страхування за характером безоплатних, так і приватних відносин шляхом укладення цивільно-правових договорів [23, с. 5–6].

Разом із тим, передумовою виникнення правовідносин у сфері надання МД є односторонній правочин – Декларація про вибір лікаря, який надає первинну МД, пацієнтом [148, с. 263]. З урахуванням викладеного І.Я. Сенюта охарактеризувала правову природу декларації, зокрема зробила висновок, що вона не породжує правовідносин у сфері надання МД [148, с. 263–264]. Разом із тим, вчена правильно зазначила, що «договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій є договором про надання МП, який укладається на користь третіх осіб» [149, с. 66].

Варто звернути увагу на обґрунтування цивільно-правової природи договору про медичне обслуговування, запропоноване І.Я. Сенютою: «а) сторони договору є рівноправними учасниками договірних відносин із нормативно визначеним спектром прав і обов'язків; б) мета вступу в ці договірні відносини – задоволення державних потреб, пов'язаних з медичним обслуговуванням населення; в) оплата за надані в межах договору МП здійснюватиметься за рахунок коштів Державного бюджету України на підставі бюджетного законодавства; г) аби стати контрагентом за договором про

медичне обслуговування, суб'єкт господарювання повинен виконати нормативні вимоги, зокрема зареєструватись в електронній системі охорони здоров'я, також зареєструвати своїх медичних працівників, а замовник не має права відмовити в укладенні договору при їх дотриманні та наданні відповідних МП (у межах програми медичних гарантій)» [149, с. 67].

Таким чином, найбільш поширеною правовою формою відносин у сфері охорони здоров'я за участю пацієнта є договір про надання МП. Як зазначає М.М. Великанова, «унікальність договору як регулятора суспільних відносин полягає у тому, що він, з одного боку, підпорядкований загальнообов'язковим правилам поведінки (нормам права) імперативного характеру, які поширюються на певну сферу відносин, де використовується договір. З другого боку, сам договір, будучи інструментом приватного права, вносить у відносини, де він використовується, приватноправові засади регулювання поведінки учасників таких відносин і містить обов'язкові правила поведінки для сторін, які його уклали» [18, с. 276].

У літературі з медичного права відсутня одностайність розуміння правової сутності такого договору, що призвело до появи низки концепцій зобов'язань із договору про надання МП.

Насамперед, варто зазначити, що такі договірні зобов'язання спрямовані на надання МП як кінцевий економічний та правовий наслідок. При цьому основною метою медичної діяльності є зміцнення, підтримка, збереження, відновлення здоров'я фізичної особи – пацієнта. Отже, до договору про надання МП застосовуються положення глави 63 ЦК України [176].

Заслуговує на підтримку позиція О. С. Мостовенко, що «договори про надання МД належать до договорів про надання послуг, оскільки ЗОЗ чи фізичною особою-підприємцем пацієнту надається послуга» [97, с. 82–83].

Специфіка договору про надання МП полягає у предметі, що полягає у наданні МП. Зокрема О. С. Мостовенко визначає предметом цього договору «надання стандартних послуг або МП з використанням альтернативного чи

експериментального методу лікування, якщо в цьому виникає необхідність» [97, с. 17].

Договір про надання МП Н. В. Федорченко пов'язує з «наданням профілактичної, лікувально-діагностичної, реабілітаційної, протезно-ортопедичної та зубопротезної допомоги» [172, с. 116]. Разом з тим, вчена зробила висновок, що «послуги, як-от: здійснюється догляд, надається харчування, проводиться зміна білизни, організуються заняття по спортивній програмі тощо, носять факультативний характер, а тому їх не можна визнавати складовою частиною МП, оскільки термін «МП» у його юридичному сенсі не слід ототожнювати з його побутовим розумінням» [172, с. 115].

Образно розкрив предмет договору про надання МП І.В. Болокан, зокрема «ним можуть бути: 1) послуги із профілактики, метою отримання яких із боку замовника/клієнта є наявність такого стану здоров'я, який характеризується відсутністю фізичних хвороб; 2) послуги з оздоровлення, метою отримання яких із боку замовника/пацієнта є відновлення здоров'я, коли має місце певний «ненормальний» стан здоров'я, який треба повернути в первісний чи схожий до первісного стан; 3) поліпшення (удосконалення) стану здоров'я» [8, с. 43].

Варто навести позицію Р.М. Гейнц, що «предмет договору відображає правову мету договору, а сукупність дій з надання медичної послуги обумовлюється її видом». Це дозволило вченій зробити висновок про те, що «предметом договору про надання МП є вид медичної послуги» [27, с. 77].

На думку А. А. Герц, «предметом договору про надання МП є вчинення лікарем (медичною установою) певних дій щодо надання МП стосовно профілактики, діагностики, лікування, реабілітації» [28, с. 109]. Вченою зроблено висновок про те, що «предмет договору про надання МП неможливо звести до конкретного кола обмежених дій» [28, с. 109]. Разом з тим, вчена наголошує, що «договірні відносини з надання МП характеризуються певною невизначеністю кінцевого результату. Яким би професіоналом не був лікар, він ніколи не може повністю гарантувати позитивні результати послуги, яка ним

надається» [28, с. 115]. На нашу думку, вчена достатньо переконливо обґрунтовує свою позицію, що заслуговує на підтримку.

Інша дослідниця О. С. Мостовенко також вказує на «відсутність конкретного переліку і обсягу дій, які можуть бути необхідними стороні (пацієнту) при наданні МД, зважаючи на об'єкт зазначеного договору» [97, с. 18–19].

Варто згадати міркування й Р. А. Майданика щодо особливостей предмета договору надання МП, що полягає в тому, що «його неможливо звести до конкретно обмеженого кола дій. Жоден лікар повною мірою не може гарантувати не лише результат здійснюваного лікування, а й обсяг медичних дій. Вибір способів і методів лікування хворого обумовлений залежністю такого набору дій від стану здоров'я, анатомічних та фізіологічних особливостей хворого» [3, с. 260–261].

Протилежну позицію щодо розуміння предмету договору МД зайняла О. В. Крилова, на думку якої, «обсяг послуг визначається при укладенні договору лікарем і може бути обмежений пацієнтом шляхом надання згоди лише на окремі види втручання» [75, с. 9]. Вважаємо висновок вченої спірним, оскільки при наданні МП можуть виникати різні ситуації за яких лікар зобов'язаний вчинити дії з надання МД, які не обумовлені були сторонами на момент укладення договору, однак є необхідними для рятування життя та здоров'я пацієнта. З піднятого питання доцільно згадати міркування Г. А. Миронової, яка наголошує на «обмеженні можливостей щодо вільного волевиявлення та диспозитивності розсуду сторін у договорах, що опосередковують особисті немайнові відносини у сфері надання МД» [95, с. 361–364].

Заслуговує на увагу позиція С. Б. Булеци, яка вбачає у такому договорі предметом послугу, як «вплив на організм людини або дії з дослідження організму людини (органів і тканин), діяльність зі зміцнення (підтримки) організму й збереження (відновлення) організму» [15, с. 92]. Разом із тим, на думку вченої, «така діяльність (послуга) може бути сполучена з виконанням

робіт, тобто може мати певний результат (матеріальний і нематеріальний)» [15, с. 92].

У юридичній літературі висловлюються міркування щодо визнання договору про надання МП договором приєднання та публічним договором.

На думку О. С. Мостовенко, «за правовою природою договір про надання МП є договором приєднання, який характеризується наявністю загальних вимог, які без змін приймаються пацієнтом» [97, с. 20]. Подібним чином обґрунтовує свою позицію А. А. Герц, яка зазначає, що «на сьогоднішній день при укладанні договорів про надання МП, у переважній більшості, пацієнтові (замовникові) пропонується підписати вже готову форму, тобто мова йде про договір приєднання» [28, с. 115].

Повертаючись до ознаки публічного характеру договору про надання МП, слід згадати висловлювання вчених. Так, на думку О. І. Смотров, «договори про надання МП відносяться до публічних договорів, оскільки вони володіють ознаками публічних договорів згідно ст. 635 ЦК України, а також медичне обслуговування здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності» [155, с. 66–69]. За висновком О. С. Мостовенко, «на стадії до укладання зазначеного договору він дійсно є публічним, оскільки медичний заклад має надати МП будь-якій особі, яка до нього звертається, але за своєю природою цей договір є договором приєднання. Приватні клініки, договори про надання МП яких було проаналізовано, розробили стандартні форми таких договорів, до яких приєднується пацієнт» [97, с. 84].

Варто звернути увагу на позицію І.Я. Сенюти, яка вважає, що «ознаку публічності треба розглядати в поєднанні з нормою ч. 2 ст. 38 Основ, якою передбачено, що пацієнт має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим у будь-якому із ЗОЗ за своїм власним вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування» [148, с. 248].

Особливо детально охарактеризувала публічність договору про надання МП А. А. Герц, на думку якої, «положення публічності договору про надання МП стосуються лише приватних медичних закладів і самозайнятих фізичних

осіб, що займаються медичною практикою» [28, с. 111]. Разом із тим, вчена приходить до висновку, що «як у приватних, так і у державних МЗ не допускається відмова у наданні медичної послуги за наявності всіх реальних можливостей для задоволення потреб пацієнта, а також надавання певних переваг одним пацієнтам перед іншими» [28, с. 111].

Варто зазначити, що окремі вчені відносять договір про надання МП до ризикових договорів та наділяють його довірчим характером. Так, «враховуючи особливості сфери медичного обслуговування – на думку А. А. Герц – сторони у договорі про надання МП не можуть наперед обумовити наслідки його укладення, що дає підстави відносити цей договір до групи ризикових (алеаторних) договорів» [28, с. 114]. Подібні міркування висловлює й С.Б. Булеца, яка вбачає «особливість організму людини у тому, що під час здійснення 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 під час проведення якісного обстеження з використанням усіх сучасних методів. Наприклад, може виявитися підвищена алергічна реакція конкретної людини на певний медичний препарат» [15, с. 91]. Тобто «ризиковий характер договору про надання МП спричинений об'єктом надання МП – організмом людини, а також особливою метою – відновлення та підтримання здоров'я людини» [3, с. 260].

Розглядаючи особливості договорів про надання МП, О. С. Мостовенко зробила висновок про «особливий довірчий характер відносин між лікарем та пацієнтом (як правило, фізична особа звертається до лікарів або медичного закладу, які були йому рекомендовані родичами або знайомими)» [97, с. 18–19].

Під таким кутом зору розглядає зобов'язання з надання МП також Р.А. Майданик. На думку вченого, «довіра – провідна та необхідна умова забезпечення відкритості у відносинах між хворим і лікарем. Однак довіра не самоціль, а лише передумова встановлення добрих взаємин між хворим і лікарем, що вимагає зустрічного прагнення хворого до плідної співпраці. Це дає

змогу розв'язати найрізноманітніші проблеми – від діагностичного пошуку до найінтимніших питань» [3, с. 264]. Підсумовуючи викладене Р.А. Майданик робить висновок, що «зазначений характер відносин хворого та лікаря – це не лише обмін інформацією, а й частина лікування як процесу. Коли хворі не бажають співпрацювати з лікарем, дії хворих призводять до емоційного напруження лікаря, втрати ним спокою, рівноваги, навіть репутації. Усе це може негативно позначитися на результатах лікування цього пацієнта та інших хворих» [3, с. 264].

Погоджуючись із вищезазначеними тезами щодо юридичних ознак договору про надання МП, на думку Н.В. Федорченко, «договір про надання МП може бути побудований за конструкцією договору на користь третьої особи, де на стороні останнього буде завжди виступати послугоотримувач – фізична особа» [172, с. 115–116].

Окрім зазначених характеристик, договір про надання МП наділяють також іншими юридичними ознаками. Варто звернути увагу на міркування С.Б. Булеци, яка вважає, що «він є двостороннім, оскільки створює права й обов'язки для обох сторін), може бути реальним (наприклад, пластична операція) або консенсуальним, відплатним, а деякі з них – завжди відплатні (договори проведення пластичної операції тощо)» [15, с. 92]. При цьому, вчена наголошує, що «деякі послуги можуть надаватися безоплатно, про що необхідно зазначити в договорі» [15, с. 92]. Остання теза відповідає змісту ч. 5 ст. 526 ЦК України, де зазначається презумпція відплатності договору.

Вважаємо спірним висновок вченої щодо можливості віднесення договору про надання МП до реальних цивільно-правових договорів, оскільки він «вважається укладеним за умови досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов» [3, с. 257].

З урахуванням названих вище позицій, які ми підтримуємо, договір про надання МП володіє такими властивостями, а саме є консенсуальним, двостороннім, відплатним (або безоплатним), договором приєднання,

публічним, довірчим (фідуціарним), ризиковим, а також може бути договором на користь третьої особи.

Такий загальний підхід до розуміння правової сутності договору про надання МП дав можливість окремим вченим визначити поняття цієї договірної конструкції у цивільному праві.

Н. В. Федорченко запропонувала наступне визначення договору з надання МП: «За цим договором одна сторона (медичний заклад (лікар) зобов'язується надати профілактичну, лікувально-діагностичну, реабілітаційну, протезно-ортопедичну та зубопротезну допомогу при зверненні іншої сторони (клієнта), а клієнт зобов'язується дотримуватися режиму і встановлених медичним закладом (лікарем) правил та оплатити передбачену договором винагороду» [172, с. 116]. У такому визначенні договору його авторка намагалася відобразити види МД, що становлять предмет договору, вимоги до сторін, основні обов'язки сторін та відплатний характер договору.

Подібного змісту визначення поняття договору про надання МП запропонували інші дослідники медичного права. Так, поняття договору про надання МП А. А. Герц визначила «як домовленість, за якою одна сторона (лікар, медичний заклад) зобов'язується надати відповідну МП за зверненням іншої сторони (пацієнта), спрямовану на відновлення та підтримання його здоров'я, а пацієнт зобов'язується сплатити за неї грошову суму, визначену в договорі» [28, с. 10-11, 104].

Варто звернути увагу на визначення поняття договору про надання МП, запропоноване І.Я. Сенютою. На думку вченої, за цим договором «одна сторона, яка забезпечує медичне обслуговування населення, зобов'язується надати, а інша сторона (пацієнт, законний представник пацієнта, інша уповноважена пацієнтом особа) – прийняти та оплатити надані МП» [148, с. 248].

Н.М. Зільник пропонує розглядати «договір про надання МП як домовленість між однією особою – виконавцем (ЗОЗ) та іншою особою – замовником (пацієнтом) відповідно до якої виконавець зобов'язується надати

МП спрямовані на відновлення та підтримання його здоров'я, а виконавець зобов'язується оплатити вартість наданих послуг відповідно до умов договору» [61, с. 74].

Із вищезазначеного розуміння договору про надання МП можна зробити висновок, що вчені особливу увагу звертають на результат виконання договору для пацієнта.

На думку С.Б. Булеци, «за договором надання медичної послуги одна сторона (медичний заклад) в особі лікаря – виконавця послуги зобов'язується за завданням замовника (пацієнта) надати МП, дотримуватися етичних і моральних норм у спілкуванні з пацієнтом під час надання послуги, правильно визначити діагноз, призначити лікування й слідкувати за процесом лікування та реабілітацією пацієнта й проінформувати про результат(и) наданої послуги, а споживач (пацієнт) зобов'язується дотримуватися вказівок і призначень лікаря в повній мірі, прийняти й оплатити послугу(и)» [15, с. 92]. Запропоноване авторське визначення поняття договору можна визнати найбільш деталізованим, оскільки вчена вказує на предмет договору, основні обов'язки сторін, зокрема, які становлять складові елементи предмету, а також на відплатний його характер.

Підсумовуючи викладене щодо розуміння поняття договору про надання МП, можна зробити висновок, що всі вчені відобразили правову природу цього договору та його зміст. Єдина різниця у звуженому чи розширеному наведенні змісту договору та наслідків його виконання для пацієнта. Тому їх позиції заслуговують на підтримку.

На підставі вищезазначених позицій вчених можна визначити договір про надання МП – це договір за яким одна сторона – виконавець (ЗОЗ чи фізична особа-підприємець) зобов'язується за завданням другої сторони – замовника (пацієнта чи його представника) та на свій ризик надати МП щодо профілактики, діагностики, лікування, реабілітації пацієнта, яка може бути сполучена з виконанням робіт, для відновлення та підтримання здоров'я

пацієнта, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену МП, якщо інше не встановлено договором.

У юридичній літературі виділяють ще одну підставу виникнення зобов'язань з надання МП – одностороння обіцянка. Зокрема, на думку Р.А. Майданика, «одностороння обіцянка є «дією на основі дружніх відносин», головна ознака яких полягає у відсутності правових зв'язків. Наприклад, обіцянка виміряти тиск є односторонньою обіцянкою, вона не передбачає надання екстреної МД, отримання лікарем винагороди; останній не вважається юридично пов'язаним домовленістю, що не тягне для нього негативних наслідків у разі ненадання обіцяної послуги» [88, с. 54]. Для нашого дослідження одностороння обіцянка не може розглядатися як підстава виникнення зобов'язань з надання МП за участю пацієнта, оскільки стороною таких зобов'язальних відносин пацієнт не може бути.

2.2. Особливості застосування окремих способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта залежно від об'єкту захисту

2.2.1. Самозахист цивільного права та інтересу пацієнта, пов'язаного з виконанням зобов'язання про надання МП

Цивільно-правовий договір про надання МП є підставою виникнення зобов'язання (ч. 1 ст. 509 ЦК України) [176], що є відносним правовідношенням, на противагу абсолютним, в яких активній стороні протистоїть невизначена кількість пасивних суб'єктів. Сутність зобов'язання зводиться до спонукання конкретних осіб поводитися певним чином у рамках майнового обороту. Для нього характерним є стан зв'язаності однієї особи по відношенню до іншої [41, с. 51]. Сторони договірного зобов'язання про надання МП зацікавлені у належному його виконанні. Зокрема пацієнт є найбільш зацікавленою стороною договірного зобов'язання, оскільки МП надаються на його користь.

Відповідно до ст. 526 ЦК України загальні умови виконання зобов'язання встановлюються договором, актами цивільного законодавства, а також звичаями ділового обороту або іншими вимогами, що звичайно ставляться [176]. Зокрема у главі 48 ЦК України [176] передбачено такі умови виконання договірних зобов'язань: 1) належними сторонами (ст. 527); 2) у встановлений строк (термін) (ст.ст. 530–531); 3) у належному місці виконання зобов'язання (ст. 532); 4) у належний спосіб (ст.ст. 539–534).

У вітчизняній літературі пропонуються ознаки, що характеризують виконання договірних зобов'язань. Так, Т.В. Боднар до таких ознак відносить такі: «а) виконання зобов'язання є сукупністю фактичних та (або) юридичних дій сторін зобов'язання (рідше – утримання від вчинення дій); б) виконання зобов'язання спрямоване на досягнення економічної і юридичної мети зобов'язання (його результату) шляхом реалізації (здійснення) суб'єктивних прав і обов'язків сторін зобов'язання як суб'єктів цивільного правовідношення» [42, с. 208–209]. Вказівкою на зазначені ознаки вчена запропонувала визначення поняття виконання договірних зобов'язань як «сукупність фактичних та (або) юридичних дій (у певних випадках – утримання від дії) сторін зобов'язання, спрямованих на реалізацію (здійснення) передбачених договором або законом їх суб'єктивних прав і обов'язків задля досягнення економічної і юридичної мети зобов'язання» [42, с. 208–209].

Слід зазначити, що у випадках невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання) мова йде про порушення зобов'язання (ст. 610 ЦК України) [176].

Цікаво зазначити, що Н.В. Федорченко виокремила такі ознаки порушення договірних зобов'язань з надання послуг: «а) порушення змісту зобов'язання, що відображається у формі невиконання чи неналежного виконання обов'язку за договором про надання послуг; б) відхилення сторони від умов виконання за будь-яким з його елементів; в) протиправність, що має об'єктивний характер» [172, с. 274]. Підсумовуючи викладене, вчена зазначила, що «порушення зумовлює вплив на динаміку договірних зобов'язань з

надання послуг – зміну правовідношення, відсутність належного виконання, порушення суб'єктивного цивільного права, а також спричиняє наслідки, пов'язані з можливістю застосування кредитором встановлених законом та (або) договором способів захисту порушеного права» [172, с. 282–283].

Відповідно виникає питання про захист порушеного суб'єктивного права у договірних зобов'язаннях. На думку В.В. Васильєвої, «специфіка механізму захисту права залежно від виду зобов'язання полягає у тому, що у договірних відносинах сторони вже знаходяться у юридичній зв'язаності між собою, а підстави для захисту права виникають тоді, коли є невиконання або неналежне виконання зобов'язання» [41, с. 54]. Крім того, як зазначає Н.С. Кузнєцова, «договір виконує захисну функцію як важливий засіб підтримки і зміцнення договірної дисципліни сторін, що полягає в точному і неухильному дотриманні сторонами всіх його умов (адекватне виконання обов'язків і здійснення прав, які виникають на основі договору). Формами реалізації захисної функції виступають: примусове виконання, використання заходів захисту і цивільно-правової відповідальності» [78, с. 402–403].

Законодавець у ст. 611 ЦК України закріпив правові наслідки у разі порушення зобов'язання [176]. Разом із тим, відповідно до ст.ст. 6, 627 ЦК України сторони вільні передбачити у змісті договору правові наслідки порушення договірного зобов'язання [176].

Варто зазначити, що законодавець пов'язує виникнення права на вимогу про припинення дії, від вчинення якої боржник зобов'язався утриматися, не лише з фактом порушення зобов'язання, так і реальної загрози порушення такого зобов'язання (ч. 2 ст. 611 ЦК України) [176].

Отже, право на захист суб'єктивного права особи у договірних зобов'язаннях може виникати з двох підстав: 1) порушення зобов'язання; 2) реальна загроза порушення зобов'язання.

Нами у попередньому розділі зазначалося, що способи самозахисту у договірних зобов'язань відомі у юридичній літературі як заходи оперативного впливу. Зокрема, Р.В. Гринько до цих заходів відніс такі: «1) виконання

зобов'язання за рахунок боржника; 2) призупинення зустрічного виконання зобов'язання (притримання); 3) відмова від договору; 4) відмова від зобов'язання; 5) відмова від прийняття неналежного виконання договору; б) інші заходи, передбачені законом або договором» [34, с. 85–86].

Вважаємо, що позиція вченого щодо видів заходів оперативного впливу має значення для зобов'язань із договору про надання МП. Разом із тим, окремі види таких заходів оперативного впливу, виділені вченим, зокрема, призупинення зустрічного виконання зобов'язання (притримання), не можуть застосовуватися для зобов'язань із договору про надання МП. Це можна пояснити іншою правовою природою притримання, зокрема й об'єктом притримання (ст. 594 ЦК України) [176]. Водночас зобов'язання із договору про надання МП виникають у сфері охорони здоров'я (ст. 1 Основ) [104]. Тобто притримання речі перебуває поза сферою правового регулювання договору про надання МП.

Перейдемо до більш детального розгляду виду самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта у договірних правовідносинах, пов'язаного із виконанням зобов'язання. Мова піде про виконання зобов'язання за рахунок боржника.

У ст. 621 ЦК України закріплено ознаки застосування такого способу самозахисту:

- а) підставою для застосування є невиконання боржником для кредитора певної роботи чи ненадання йому послуги;
- б) кредитор або виконує цю роботу власними силами;
- в) кредитор або доручає її виконання чи надання послуги третій особі;
- г) боржник відшкодовує збитки, завдані кредитору таким порушенням договірною зобов'язання;
- д) інший наслідок для боржника може бути встановлено договором, актами цивільного законодавства або випливати із суті зобов'язання [176].

На нашу думку, такий спосіб може бути застосований для самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта. На підставі договору про надання МП їх

виконавець зобов'язаний надати такі послуги належним чином. Так, лікарі зобов'язані надавати пацієнту МП відповідно до затверджених протоколів, що передбачають застосування відповідних методів діагностики та лікування, які є ефективними та заснованими на доказовій медицині. Перевагою для застосування клінічних протоколів є те, що вони сприяють узгодженості надання МД на усіх рівнях. Наприклад, 28.04.2017 р. набув чинності Наказ МОЗ України № 1422 від 29.12.2016 р., який дозволяє українським лікарям використовувати у своїй роботі міжнародні клінічні протоколи [96]. Разом із тим, застосування цього способу самозахисту у зобов'язаннях із договору про надання МП має низку особливостей.

По-перше, трапляються ситуації коли медичний працівник не виконує свої обов'язки належним, тоді пацієнт змушений виконати цю роботу власними силами. Звичайно, якщо сам пацієнт має таку фізичну можливість та професійну обізнаність, то він це зробить. Наприклад, пацієнт може самостійно ввести в свій організм лікарський розчин (зробити собі укол), якщо медичний працівник не може це зробити своєчасно, чи пацієнт самостійно знімає крапельницю, щоб перекрити притік рідини, якщо він погано почувається, чи зменшує у крапельниці притік рідини. У зазначених випадках пацієнт може не вимагати відшкодування збитків у зв'язку з таким порушенням договірною зобов'язання, оскільки пацієнт своїми діями відвернув їх завдання. Разом із тим, пацієнт має право вимагати зменшення розміру оплати МП, наданих неналежним чином.

По-друге, у діяльності медичних закладів можуть виникати різні випадки, коли вони не виконують свої обов'язки, а пацієнт доручає їх виконання (надання послуг) третій особі. Розглянемо таку ситуацію на конкретному прикладі. Сьогодні дуже поширений безопераційний метод лікування із застосуванням акустичних хвиль [166]. Однак, переривати курс лікування на термін більше 2-х тижнів не можна, оскільки тривала перерва вплине на результат такого лікування. Якщо вийшло з ладу обладнання та його не можуть відремонтувати протягом 2-х тижнів, то пацієнт має право звернутися до

іншого медичного закладу для продовження лікування із застосуванням ударно-хвильової терапії. При цьому перший виконавець МП відшкодовує збитки, завдані пацієнту таким порушенням договірної зобов'язання.

Варто звернути увагу на те, що правило про відшкодування збитків, завданих пацієнту порушення договірної зобов'язання застосовується лише за умови укладення відплатних договорів. Відповідно договір про надання МП має відплатний характер, тому пацієнт має право на застосування такого способу самозахисту своїх прав та інтересів. На таку специфічну ознаку звертає увагу Р.В. Гринько, обґрунтовуючи свою позицію тим, що «вчинення надання зустрічного майнового задоволення для кожної зі сторін становить обов'язок, а не право (наприклад, за договором купівлі-продажу продавець і покупець мають зустрічні зобов'язання майнового характеру)» [34, с. 111–112].

Таким чином, способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта (кредитора), пов'язані з виконанням зобов'язання за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника), бувають двох видів: 1) способи самозахисту, пов'язані з виконанням пацієнтом зобов'язання власними силами за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника); 2) способи самозахисту, пов'язані з дорученням пацієнта надання МП третій особі за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника).

2.2.2. Самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на МД

Конституція України гарантує кожному право на повагу до його гідності, що, зокрема, означає таке правило: «Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням» (ч. 2 ст. 28) [70]. У ЦК України встановлено правило, що «МД (медичне втручання) здійснюється лише за наявності згоди фізичної особи» (ч. 3 ст. 284) [176]. Відповідно до Основ для застосування методів діагностики, профілактики та лікування необхідна «згода інформованого пацієнта» (ч. 1 ст. 43) [104]. У Конвенції про ПЛБМ також закріплено правило: «Будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися

тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи» (ч. 1 ст. 5) [68].

При цьому «згода, як елемент добровільності прийняття рішення та його результат, часто залежить від багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів (наприклад, згода надається під впливом болю, страху тощо), які можуть суттєво вплинути на оцінку людиною ситуації, в якій вона опинилася, а також на зниження контролю у прийнятті власних рішень. Відповідно пацієнт має право припинити небажане для нього медичне втручання, що на його думку порушує фізичну і духовну цілісність, захистити свої права на гідність та згоду на медичне втручання та відмову від нього» [157, с. 235–236]. Як правильно наголошує С.Б. Булеца, що «фізична особа не може бути обмежена у правах у зв'язку із погіршенням стану здоров'я, тому права людини потребують правового захисту» [14, с. 291].

Для прикладу варто розглянути рішення ЄСПЛ у справі «Громадської організації «Центр правових досліджень» проти Румунії» від 17.07.2014 року (Заява № 47848/08). Справа стосувалася неспроможності надати допомогу ВІЛ-позитивній хворій людині, яка померла 2004 році у віці 18 років. ЄСПЛ зазначає, що «спосіб, у який державні органи охорони здоров'я розглядали справу Камп'яну, суперечив вимогам закону «Про психічне здоров'я стосовно пацієнтів з повною дієздатністю». А саме: після того, як йому виповнилося вісімнадцять років, жодного разу не було отримано згоди пацієнта на неодноразове переведення з одного медичного закладу до іншого; не було отримано згоди на його госпіталізацію до психіатричного закладу ПМЛ; пацієнта не повідомляли і не питали щодо надання йому МД, йому не повідомили про можливість оскаржити будь-який із згаданих заходів. Разом із тим, ЄСПЛ зайняв позицію, що «переведення пана Камп'яну з одного закладу до іншого відбувалось без жодної належної діагностики і медичного супроводу, а також з повним ігноруванням фактичного стану його здоров'я і елементарних медичних потреб» [150, с. 30-32].

Таким чином, згода є обов'язковою умовою для надання МД фізичній особі-пацієнту. При цьому фізична особа-пацієнт має право надати згоду на медичне втручання, а також має право відмовитися від згоди на МД чи відкликати надану згоду на МД. Зазначене право гарантується у Конвенції про ПЛБМ, де у ч. 3 ст. 5 зазначено, що «відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду» [68].

Вважаємо, що відмова у наданні згоди на МД та відкликання згоди на МД є способами самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта відказного характеру, оскільки вони володіють ознаками самозахисту. Водночас такі способи самозахисту мають низку особливостей, що зумовлено їх застосуванням у сфері охорони здоров'я. Зокрема така «відмова повинна здійснюватися лише добровільно та свідомо, а особа повинна володіти інформацією про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризику» (такий висновок випливає зі змісту частин 1 та 2 цієї ст. 5 Конвенції) [68].

Отже, праву фізичної особи відмовитися від згоди на МД кореспондує право на надання згоди на МД. Крім того фізична особа, яка реалізувала своє право на надання згоди на МД, має право реалізувати ще одне право, що випливає з першого, про відкликання наданої згоди на МД. Такий тісний взаємозв'язок цих особистих немайнових прав фізичної особи зумовлює необхідність детальної характеристики права фізичної особи на надання згоди на МД.

Варто зазначити, насамперед, що окремі вчені висловлюють міркування щодо позначення терміном «компетентність» «передбаченої законодавством можливості пацієнта, за умов досягнення ним нормативно встановленого віку та наявності ознак дієздатності, чи його законного представника приймати рішення про згоду на медичне втручання чи відмову від нього» [6, с. 246–247]. При цьому, «до некомпетентних давати згоду чи відмову від медичного втручання вони відносять таких осіб: а) віком до 14 років; б) недієздатні особи» [6, с. 246–247]. Мабуть запровадження такої термінологічної позиції була

пов'язана з намаганням відтворити у національному медичному праві основні засади надання МД Великобританії, де для визнання дієздатною дитини вимагається її відповідність критеріям *Gillick*-компетентності. Вважаємо, що зазначена позиція викликає сумнів щодо доцільності застосування терміну «компетентність» для пацієнта та його законного представника. У великому тлумачному словнику української мови термін «компетентний» пов'язується з особою, яка має «достатні знання в якій-небудь галузі; який з чим-небудь добре обізнаний; тямущий» (перше значення); «певні повноваження; повноправний, повновладний» (друге значення) [19]. Крім того, у національному законодавстві, як правило, термін «компетентний» застосовується для позначення повноважень посадових чи службових осіб, тому більш правильно було б його застосовувати до медичних працівників, а не до пацієнтів чи їх законних представників.

У законодавстві встановлено вимоги для надання згоди на МД: 1) залежить від віку та дієздатності фізичної особи-пацієнта; 2) повинна бути добровільною; 3) є свідомою (усвідомленою); 3) повинна бути інформованою. При цьому у законодавстві України про охорону здоров'я закріплено спеціальні вимоги до віку та дієздатності фізичної особи-пацієнта для надання згоди, що залежить від виду МД.

Для надання більшості видів МД застосовуються положення ЦК України та Основ. У ст. 284 ЦК України закріплено право фізичної особи, яка досягла чотирнадцяти років, дати згоду на надання МД (медичне втручання) [176]. Згідно ч. 1 ст. 43 Основ медичне втручання щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, здійснюється за згодою їх законних представників [104]. Для захисту інтересів дітей у Конвенції про ПЛБМ також закріплено правило, що «думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, важливість якого збільшується пропорційно віку та ступеню зрілості цієї особи» (ч. 2 ст. 6) [68]. Отже, згода на МД надається: 1) фізичною особою-пацієнтом, якщо вона досягла чотирнадцяти років; 2) законними

представниками малолітнього пацієнта, а також визнаного в установленому законом порядку недієздатним. Як зазначає О.В. Синегубов, «у даному випадку дії дитини спрямовані на дотримання юридичних норм, що регламентують вид її поведінки у певному віці, та на вчинення обов'язкових дій, виконання яких передбачено правовими нормами в інтересах неповнолітньої особи» [151, с. 237]. Вчений таке правове регулювання пояснює тим, що «здоров'я – це найвища цінність, у порівнянні з якою визначаються інші цінності дитини. Його не купиш, не подаруєш, його не буває забагато, відтак саме здоров'я, наряду з життям дитини, займає найвищу сходинку в системі людських цінностей серед інтересів, ідеалів, гармонії, краси, щастя, творчої праці тощо» [151, с. 237].

У передбачених законом випадках згода на окремі види МД фізичній особі-пацієнту надається за умови дотримання спеціальних вимог, що залежать від його віку та дієздатності.

У ч. 2 ст. 6 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» зазначено, що тестування на ВІЛ осіб віком від 14 років проводиться добровільно за наявності усвідомленої інформованої згоди особи, отриманої після проведення дотестового інформування щодо особливостей тестування, його результатів і можливих наслідків, з дотриманням умов щодо конфіденційності персональних даних, у тому числі даних про стан здоров'я особи [141]. А послуги з тестування на ВІЛ дітей віком до 14 років надаються на прохання їхніх батьків або законних представників та за наявності усвідомленої інформованої згоди (ч. 3 ст. 6 цього Закону) [141]. При цьому законодавець наголошує на тому, що згода особи має бути добровільною, усвідомленою та інформованою.

Відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» обов'язковими є профілактичні щеплення проти дифтерії, кашлюка, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу (ч. 1 ст. 12), тобто «введення в організм людини медичних імунобіологічних препаратів для створення

специфічної несприйнятливості до інфекційних хвороб» (ст. 1) [134]. При цьому «повнолітнім дієздатним громадянам профілактичні щеплення проводяться за їх згодою після надання об'єктивної інформації про щеплення, наслідки відмови від них та можливі поствакцинальні ускладнення» (ч. 1 ст. 12 цього Закону) [134]. Тобто згода на профілактичні щеплення необхідна від фізичних осіб, які є повнолітніми (досягли 18 років) та дієздатними згідно ст. 34 ЦК України [176], а також за умові їх інформування про щеплення. Крім того з цієї норми випливає, що фізична особа має право відмовитися від профілактичного щеплення. Отже, відповідно до цього нормативного акту для надання згоди на щеплення та відмови від нього вимагається надання об'єктивної інформації про цей вид МД та наслідки відмови від нього [116, с. 244–248].

До нашого життя «брутально і стрімко увійшло поняття «пандемія COVID-19» [30; 126, с. 9]. Наказом МОЗУ від 04.10.2021 р. № 2153 [107] було затверджено Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням. Категорична позиція держави про обов'язковість вакцинації зумовлена тим, що «діяльність таких працівників може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб» (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб») [134]. Звичайно, такі «працівники мають право відмовитися від обов'язкових профілактичних щеплень, однак така відмова буде підставою для їх відсторонення від виконання зазначених видів робіт» [134].

Водночас обов'язковій вакцинації не підлягають працівники, які мають абсолютні протипоказання до проведення щеплень, включених до Переліку медичних протипоказань та застережень до проведення профілактичних щеплень, затвердженого наказом МОЗУ від 16.09.2011 р. № 595 (у редакції наказу МОЗУ від 11.10.2019 р. № 2070) [106]. Слід зазначити, що абсолютні протипоказання характеризують «стан, за якого існує чітко визначена ймовірність виникнення серйозної побічної реакції на введену вакцину для

реципієнта вакцини, а ризики від проведення вакцинації значно перевищують переваги від проведення щеплення» [106]. Це означає, що відмовитися від вакцинації, зокрема від COVID-19, без відсторонення від виконання зазначених видів робіт можна лише у разі наявності абсолютних протипоказань до проведення щеплень, що можуть мати постійний чи тимчасовий характер [116, с. 244–248].

Слід зазначити, що Наказом МОЗУ від 25.02.2022 № 380 було зупинено дію наказу МОЗУ від 04.10.2021 р. № 2153 до завершення воєнного стану в Україні. Таку позицію можна пояснити тим, щоб «додатково не навантажувати лікарів, які часто перевантажені через військові дії» [56]. Як зазначає головний санлікар Ігор Кузін, що «медична система повинна надавати допомогу в подвійному чи потрійному обсязі через постійне збільшення кількості поранених осіб». Отже, через війну питання пандемії стало другорядним. Крім того, більш позитивну (порівняно з довоєнним періодом) епідеміологічну ситуацію лікарі-інфекціоністи пояснюють впливом стресу на людей: «Через викид великої кількості гормонів, у зв'язку з цими подіями, перебіг коронавірусу не такий складний». До впливу стресу на захворюваність лікарі додають «вироблений за два роки імунітет, оскільки значна частка населення України перехворіла, тому вже має хороший постінфекційний імунітет» [29].

Слід зазначити, що постановою Кабінету Міністрів України від 27.06.2023 р. № 651 [129] з 01.07.2023 р. в Україні «відмінено карантин та режим надзвичайної ситуації, спричинені пандемією коронавірусу. На жаль, на тлі військових дій Україною продовжує ширитися коронавірус» [49].

Таким чином, повнолітня дієздатна фізична особа має право як дати згоду на проведення профілактичного щеплення, так і відмовити у наданні такої згоди. Водночас у передбачених законом випадках у разі відмови від обов'язкового профілактичного щеплення можуть наставати для цієї фізичної особи негативні наслідки у вигляді відсторонення від виконання зазначених у законодавстві видів робіт. За наявності абсолютних протипоказань до

проведення щеплень фізична особа має право відмовитися від вакцинації без відсторонення від виконання зазначених видів робіт [116, с. 244–248].

Особливі вимоги законодавець передбачив для проведення профілактичних щеплень фізичним особам віком від 15 до 18 років або визнаним судом обмежено дієздатними. Так, вони проводяться за згодою об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників та за згодою цих осіб (ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб») [134]. Тобто у цьому випадку вимагається подвійна згода: пацієнта та його законних представників. Вважаємо, що застосовувати таке правило до всіх осіб, визнаних судом обмежено дієздатними, є не правильним.

У ст. 36 ЦК України [176] закріплено підстави для обмеження фізичної особи судом у цивільній дієздатності. Відповідно на здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними істотно може вплинути психічний розлад фізичної особи, а усвідомлення є обов'язковою вимогою для надання згоди на МД. Крім того, правові наслідки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи законодавець у ст. 37 кодексу [176] пов'язує із їх правочиноздатністю, позбавленням права на одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів. Однак, право на МД є особистим немайновим правом, що забезпечує природне існування фізичної особи (ст. 284 глави 21 ЦК України) [176]. Як зазначає Є.О. Харитонов, «піклувальники не можуть брати участь у правовідносинах, що пов'язані з особою підопічного. Вони контролюють лише правочини, котрі мають майновий характер. При цьому закон забороняє піклувальнику давати згоду на здійснення підопічним дій, пов'язаних з безоплатним відчуженням майна» [177, с. 50]. Отже, правові наслідки обмеження цивільної дієздатності не пов'язані зі здатністю фізичної особи реалізувати право на МД щодо надання згоди чи відмови від профілактичних щеплень.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що визнання судом фізичної особи обмежено дієздатною може бути підставою для залучення об'єктивно

інформованих їх законних представників (піклувальника) для надання згоди чи відмови від профілактичних щеплень лише у разі, якщо така фізична особа «страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними» (ст. 36 ЦК України) [176]. У всіх інших випадках для проведення профілактичних щеплень має значення надання згоди чи відмови від них фізичної особи, визнаної судом обмежено дієздатної, тобто думка законних представників таких осіб не повинна мати значення.

Для проведення профілактичного щеплення особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку чи визнані у встановленому законом порядку недієздатними, законодавець встановив вимогу про його проведення за згодою їх об'єктивно інформованих батьків або інших законних представників (ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб») [134]. Законодавець передбачив порядок дій лікаря у випадку відмови особи та (або) її законного представника від обов'язкових профілактичних щеплень, а саме лікар має право взяти у них відповідне письмове підтвердження, а в разі відмови дати таке підтвердження – засвідчити це актом у присутності свідків (ч. 6 ст. 12 цього Закону) [134]. Тобто такі особи мають право як відмовитися від профілактичного щеплення підопічних їм осіб, так і відкликати свою згоду. При цьому такі особи повинні бути об'єктивно інформованими про щеплення, наслідки відмови від них та можливі поствакцинальні ускладнення.

Варто, як приклад, згадати висновок Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 22.05.2019 р.: «Проведення щеплення незареєстрованим препаратом та без згоди батьків є підставою для відшкодування шкоди, завданої здоров'ю дітей» [102]. Так, «суд встановив, що учням середньої школи, яким не виповнилося 14 років, проведено туберкулінодіагностику (проба Манту). Напередодні проведення проби Манту батьків не попереджали, їх згоду на це не отримували, про можливі наслідки, ризики тощо не повідомляли. Того ж дня, після проведення проби, до медичних

сестер зі скаргами на головний біль, нудоту, біль у животі, загальну слабкість почали звертатись діти, які у подальшому були госпіталізовані» [102].

Слід зауважити, що у цьому законі згадується про п'ятнадцятирічний вік особи пацієнта, який є критерієм відмежування обсягу цивільної дієздатності малолітнього від неповнолітнього. У такому підході вбачається прогалина цього закону, оскільки його зміст не приведено у відповідність до змісту ЦК України [176], де малолітньою є фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (ст. 31), а неповнолітньою – фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 32). Отже, для усунення розбіжностей у правовому регулюванні питання щодо віку неповнолітньої особи для реалізації нею права на надання згоди чи відмови від профілактичного щеплення необхідно у ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» слова «фізичним особам віком від 15 до 18 років» замінити словами «фізичним особам віком від 14 до 18 років» [134].

У медичній практиці можуть застосовуватися нові методи профілактики, діагностики, лікування та лікарські засоби, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, та незареєстровані лікарські засоби. Відповідно до ч. 3 ст. 281 ЦК України «медичні, наукові та інші дослідження можуть провадитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою» [176]. Подібного змісту норма про проведення медико-біологічних експериментів на людях закріплена у ст. 45 Основ. Тобто у такому випадку вимагається згода фізичної особи за умови досягнення віку повноліття (18 років) та її дієздатності. Відповідно така особа має право надати згоду на участь у досліджах, так і відмовитися від наданої згоди [104].

Використання інноваційних методів лікування в педіатричній практиці пов'язане з ризиками завдання прямої шкоди дітям. Однак, як слушно наголошує Кавон Зіллен, ця невизначеність не повинна перешкоджати дітям отримати інноваційне лікування, яке потенційно рятує їх життя. З одного боку, ці інновації можна використовувати для покращення здоров'я та виживання

при багатьох критичних педіатричних захворюваннях, але, з іншого боку, вони можуть бути шкідливими та створювати ризики для здоров'я та благополуччя дітей, особливо коли ці методи не мають достатньої наукової підтримки». Тому, на думку вченого, «при впровадженні всіх нових технологій у педіатричну допомогу рекомендується уважний підхід, а не створення перешкод. При цьому слід приділяти належну увагу поглядам та інтересам дитини, яка може мати власний досвід лікування і краще знати, чи хоче вона продовжувати терапію, особливо якщо хвороба рецидивує [198].

В Україні законодавець встановлює вимоги щодо застосування вищезазначених методів лікування для дітей. Так, щодо «малолітньої дитини вони можуть використовуватися за наявності письмової згоди її батьків або інших законних представників. Для неповнолітньої дитини вже встановлено наявність подвійної письмової згоди – самого неповнолітнього пацієнта та його батьків або інших законних представників» (ст. 44 Основ) [104]. Зазначене правило діє «для застосування лікарських засобів для дітей у межах програм розширеного доступу пацієнтів до незареєстрованих лікарських засобів та програм доступу суб'єктів дослідження (пацієнтів) до досліджуваного лікарського засобу після завершення клінічного випробування» (ст. 441 Основ) [104].

Для порівняння доцільно звернутися до законодавства про охорону здоров'я зарубіжних країн. Заслуговує на увагу Закон Литовської Республіки «Про права пацієнтів та компенсація за шкоду здоров'ю», де зазначено, що «якщо пацієнт є неповнолітнім, згода на участь пацієнта у навчальному процесі, наукових чи медичних дослідках надається одним із батьків або законних представників та районною, міською службою із захисту прав дитини» (ст. 7) [206]. Отже, для участі дитини у дослідках вимагається дозвіл органу у сфері захисту прав дитини, окрім згоди батьків або законних представників.

За «згодою пацієнта та відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань, які встановлюються центральним органом виконавчої

влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, проводиться медичне втручання в ЗОЗ щодо зміни (корекції) його статевої належності» (ст. 51 Основ) [104]. Як правильно наголошує Л.Б. Струс, що «процедура зміни статі має проводитися тільки за медичними показаннями після ретельного обстеження і спостереження особи, щоб це не було миттєвим бажанням чи рішенням, прийнятим під впливом моди або життєвих обставин, короточасного підліткового інтересу, способом самовираження чи самоствердження молодих людей у суспільстві» [163, с. 86].

Особливості проведення діагностики та лікування гендерної дисфорії в Україні з позиції забезпечення наступності видів МД розміщено в Уніфікованому клінічному протоколі первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) МД (УКПМД) «Гендерна дисфорія», затвердженому Наказом МОЗУ 15.09.2016 р. № 972 [169]. Відповідно до цього протоколу гендерною дисфорією є «дискомфорт або дистрес, що обумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивіда і статтю, встановленою йому при народженні (і пов'язаною з цим гендерною роллю і/або первинними та вторинними статевими ознаками)» [169]. При цьому, в протоколі наголошено, що «транссексуали, трансгендери і гендерно-неконформні індивіди не є по суті своїй хворими. У таких осіб виникає потреба у наданні МД у зв'язку з наявністю дистресу від гендерної дисфорії» [169]. До «заходів лікування гендерної дисфорії для пацієнтів, які живуть в обраній гендерній ролі певний час та планують подібне життя в подальшому, також відноситься зміна статевої належності (зміна юридичної статі). Зміна статевої належності здійснюється за наявності волевиявлення пацієнта» [169]. У протоколі закріплено спеціальні вимоги для надання МД дітям. Так, «терапевтичні втручання в межах спеціалізованої психіатричної допомоги дітям із гендерною дисфорією можуть проводитися, якщо вони рекомендовані цим протоколом у віці до 14 років за інформованою згодою обох батьків; після 14 років – обох батьків та дитини. (п. 4 частини 2 розділу 2 цього Наказу) [169].

Таким чином, для надання такої МД законодавець встановлює спеціальні вимоги, залежно від обсягу цивільної дієздатності фізичної особи-пацієнта: а) за згодою повнолітньої дієздатної фізичної особи-пацієнта; б) пацієнтом є малолітня фізична особа – вимагається згода обох батьків; в) пацієнтом є неповнолітня фізична особа – вимагається згода обох батьків та дитини. Відповідно такий пацієнт має право відмовитися від наданої згоди на зміну (корекцію) статевої належності.

Вищезазначене дозволяє зробити висновки про реалізацію особою права на відкликання згоди на МД.

По-перше, якщо законодавець встановлює наявність згоди декількох осіб на МД, то зобов'язання з МД припиняються за наявності відкликання наданої згоди на МД всіх осіб, які її надали.

По-друге, якщо не всі особи, які дали згоду на МД, відкликали свою згоду, то необхідно дотримуватися порядку дій, передбаченому законодавством для надання згоди на окремі види МД.

По-третє, якщо відкликали згоду на МД дитині (чи недієздатній особі) батьки чи інші законні представники, то рішення про прийняття такої відмови повинен ухвалити орган опіки та піклування.

По-четверте, рішення органу опіки та піклування може бути оскаржено до суду особою, яка відкликала згоду на МД дитині (чи недієздатній особі).

Заслуговує на увагу особливість здійснення лікування фізичних осіб, які зловживають наркотичними засобами або психотропними речовинами та відносно яких встановлено діагноз «наркоманія». Відповідно до Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» такі особи мають право на добровільне лікування у наркологічному закладі (ст. 14) [133]. Тобто лікування осіб, хворих на наркоманію, насамперед, здійснюється за їх згодою. Слід зазначити, що добровільне лікування осіб, хворих на наркоманію, має переваги для пацієнта порівняно з примусовим лікуванням. Зокрема, «таким особам забезпечується, на їх прохання, анонімність лікування» (ч. 5 ст. 14 цього

Закону) [133]. Крім того такому пацієнту «видається лікарняний лист, а після закінчення лікування, на його прохання, – довідка із зазначенням мети лікування» (ч. 6 ст. 14 цього Закону) [133].

Відповідно до ст. 16 цього Закону до осіб, які визнані хворими на наркоманію, але ухиляються від добровільного лікування, застосовується примусове лікування. Тобто для таких осіб лікування від наркоманії є обов'язком, а не правом вибору. З цього можна зробити висновок про те, що за наявності згоди на лікування, особи, хворої на наркоманію, від такої згоди вона не може відмовитися. Це означає, що особи, хворі на наркоманію, не мають права відкликати свою згоду на МД.

Наступними вимогами для надання згоди (та відмови від згоди, відкликання наданої згоди) на МД є те, що вона повинна бути добровільною, свідомою та інформативною.

У Етичному кодексі лікаря України закріплено обов'язок лікаря одержати «добровільну згоду пацієнта на обстеження, лікування чи дослідження з його участю при особистій розмові з ним» [47]. При цьому наголошено, що «ця згода має бути усвідомленою, хворого необхідно обов'язково поінформувати про методи лікування, наслідки їхнього застосування, зокрема про можливі ускладнення, а також інші альтернативні методи лікування. Якщо пацієнт неспроможний усвідомлено висловити свою згоду, то її дає законний представник або постійний опікун пацієнта» (п. 3.5) [47].

Добровільність означає «прийняття пацієнтом або його законним представником рішення щодо свого здоров'я, шляхом якого реалізується право на особисту недоторканість без будь-якого впливу інших зовнішніх факторів. Згода на медичне втручання повинна бути добровільною, тобто забороняється будь-який тиск на хворого чи його законного представника. Добровільність такої згоди гарантується можливістю відмовитися від згоди у будь-який час» [6, с. 246–247].

У юридичній літературі наголошується на необхідності усвідомленої згоди фізичної особи-пацієнта на надання МД. На думку О.В. Крилової,

усвідомленою є «згода, вільно висловлена особою, здатною зрозуміти інформацію, що надається доступним способом про характер її фізичного та (або) психічного розладу, прогноз його можливого розвитку, мету, порядок та тривалість надання МД, методи діагностики, лікування і профілактики та лікарські засоби, що можуть застосовуватися в процесі надання МД, побічні ефекти та альтернативні методи лікування» [75, с. 7]. І.Я. Сенюта також порушує питання щодо «права відмови від лікування тих пацієнтів, які на момент реалізації ними цього права не повною мірою усвідомлюють значення своїх дій та/або можуть керувати ними, хоча щодо них судом не було прийнято судового рішення про визнання їх недієздатними» [148, с. 298]. Вчена звертається до рішення ЄСПЛ у справі «Арская проти України», де зазначено, що «відмова від лікування може бути лише тоді, коли пацієнт приймає усвідомлене рішення» [148, с. 298].

Істотний інтерес також становить рішення ЄСПЛ у справі «Ламбер про Франції» від 05.06.2015 р. (Заява № 46043/14) [150, с. 48–50]. Зокрема, «справа стосувалась припинення штучних живлення і гідратації, що підтримують життя пана Ламбера, який перебуває у стані повної залежності. Під час автокатастрофи у вересні 2008 року Ламбер отримав тяжкі черепно-мозкові травми, які спричинили параліч і повну неспроможність. Він отримує штучні гідратацію і живлення парентеральним шляхом. У вересні 2013 року відповідальний лікар розпочав колегіальне провадження, передбачене Законом щодо прав хворих і закінчення життя». ЄСПЛ висловив свою позицію, що «у даній справі до нього звернулися не стосовно питання евтаназії, а стосовно припинення лікування, яке штучно підтримує життя. З огляду на обставини справи, ЄСПЛ нагадує, що саме внутрішні державні органи мають перевіряти відповідність рішення припинити лікування щодо внутрішнього права і Конвенції, а також встановити, відповідно до національного права, бажання пацієнта. Крім того, ЄСПЛ вказує, що «саме пацієнт, навіть у стані, коли не може висловити свою волю, є тим, чия згода має бути осердям процесу з ухвалення рішення, у якому є головним суб'єктом і учасником» [150, с. 48–50].

Отже, добровільність та усвідомлення фізичної особи пов'язана із наступною вимогою для згоди на надання МД – наявність інформації, тобто інформованої згоди. Як зазначено у Конвенції про ПЛБМ, що такій особі повинна бути заздалегідь надана «відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики» (ч. 2 ст. 5) [68].

У Європейській хартії прав пацієнтів в Україні закріплено право кожної особи на інформовану згоду, що означає право «отримувати повну інформацію, яка забезпечить їй можливість брати активну участь у прийнятті рішень щодо медичного втручання та/або участі у наукових дослідженнях» (ст. 4) [48]. При цьому таке право тісно пов'язане з правом на «отримання повного обсягу інформації стосовно стану здоров'я, МД, в тому числі медичного втручання, можливостей і умов використання результатів МД та усіх доступних сучасних технологій» (ст. 3) [48]. Відповідно «кожна особа має право вільного вибору методів профілактики, діагностики та реабілітації на основі адекватної інформації» (ст. 5) [48].

Інформована згода є відображенням права людини на медичну інформацію. Відповідно до ст. 3 Основ медичною інформацією є «інформація про стан здоров'я, діагнози та будь-які документи, що стосуються здоров'я та обмеження повсякденного функціонування/ життєдіяльності людини» [104]. У ч. 3 ст. 39 Основ більш деталізовано зміст медичної інформації, що включає: «інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я» [104]. Законодавче визначення поняття медичної інформації одержало доктринальне тлумачення у юридичній літературі.

Автори посібника «Права людини у сфері охорони здоров'я» назвали такі складові медичної інформації: «а) стан здоров'я людини; б) історія його хвороби; в) мета запропонованих досліджень і лікувальних заходів; г) прогноз можливого перебігу захворювання; д) ризик для життя та здоров'я» [6, с. 246–247]. Водночас до спеціальної інформації, тобто інформації про медичне

втручання, вчені включили такі показники, як: «а) мета медичного втручання; б) тривалість медичного втручання; в) наслідки медичного втручання; г) альтернативні методи лікування цього захворювання; д) прогноз і ризик майбутнього втручання та ін.» [6, с. 246–247].

У підручнику «Медичне право України» за загальною редакцією проф. С.Г. Стеценка (2008), інформовану згоду на медичне втручання з погляду медичного права розкрито, як «добровільне, компетентне прийняття пацієнтом запропонованого варіанта лікування, що ґрунтується на одержанні ним повної, об'єктивної і всебічної інформації з приводу майбутнього лікування, його можливих ускладнень та альтернативних методів лікування» [162, с. 161].

Зміст медичної інформації деталізувала Г.А. Миронова, віднісши до неї інформацію про «діагноз, перебіг та прогноз захворювання, план, мету, орієнтовну тривалість запропонованого лікування, можливі ризики та ускладнення, імовірність їхньої матеріалізації у конкретного пацієнта, наявність небезпеки для життя і здоров'я у разі відмови від запропонованого втручання» [94, с. 135–137].

Заслуговує на увагу позиція А.А. Герц, яка запропонувала визначення поняття медичної інформації, як «інформації про стан здоров'я фізичної особи, а також мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів; прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі наявності ризику для життя і здоров'я; інформацію, що міститься в історії хвороби та інших відповідних медичних документах, що стосуються стану здоров'я та можуть слугувати для подальшого її лікування; інформацію про наявні у сучасній медицині засоби лікування, методи діагностики, профілактики захворювань» [28, с.].

На нашу думку, у вищезазначених міркуваннях щодо змісту інформації, яка має бути надана пацієнту, всі вчені мають рацію, оскільки вони намагаються деталізувати лише законодавчу дефініцію вказівкою на її види.

У ч. 1 ст. 285 ЦК України закріплено, що «повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі

на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я» [176]. Поняття достовірної інформації Р.О. Стефанчук розкриває як «інформацію, яка не викликає сумніву в її об'єктивності (результат медичних, діагностичних досліджень, консультативні висновки лікарів-фахівців, поставлений діагноз, прогноз захворювання, його тривалість та ін.» [177, с. 285]. При цьому, на думку вченого, «формування в хворого медичним працівником 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, тому порушує право пацієнта на інформацію про стан здоров'я» [177, с. 285].

Слід зазначити, що повнота інформації залежить від факту наявності відомостей про МД, тобто обізнаності самого лікаря. Як зазначає Г.А. Миронова, «інформація лікаря має бути істотною, тобто відомою лікарю та мати значення для прийняття рішення з точки зору пересічної людини зі здоровим глуздом» [94, с. 135–137].

Отже, інформація, яка має бути надана пацієнту, повинна бути достовірною, повною та надана у доступній формі для усвідомлення фізичною особою. При цьому медичні працівники мають право «надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування» (ч. 3 ст. 39 Основ, ч. 3 ст. 285 ЦК України) [104; 176].

Вищезазначені висновки щодо розуміння інформованої згоди на МД мають значення для розуміння інформованої відмови у наданні згоди на МД та інформованого відкликання згоди на МД. При цьому медичні працівники повинні надати повну інформацію про стан здоров'я пацієнта, можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами, навіть тоді, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування.

Зазначена позиція зумовлена тим, що відмова у наданні згоди на МД чи відкликання згоди на МД також можуть погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування. Тому надання пацієнту повної інформації про стан його здоров'я може вплинути на його рішення щодо застосування заходів відказного характеру.

Для захисту цивільних прав та інтересів пацієнта може застосовуватися відмова від лікування, що є різновидом відкликання згоди на МД. На думку С.Б. Булеци, відмова від лікування під час його проведення є «вимогою про припинення лікування, тобто можливістю повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, якій уже почали надавати МД, відмовитися від продовження здійснення цієї допомоги» [14, с. 297]. Тобто вчена виникнення права на відмову від лікування пов'язує із початком лікування.

У цивільно-правовій доктрині зустрічається позиція про те, що «відмова від надання МД буде чинною лише тоді, коли її висловлено або безпосередньо перед вирішенням питання про надання МД, або якщо вона висловлена вже під час лікування і полягає в забороні подальших лікарських заходів» (О.В. Крилова) [75, с. 6]. Із такою позицією погодитися не можна, оскільки вчена розглядає відмову від надання МД дуже широко, включивши до неї інші способи самозахисту фізичної особи-пацієнта відказного характеру. Відмова від МД може бути заявлена фізичною особою до моменту надання МД, тобто антиподом відмови є згода на надання МД. Якщо фізична особа погодилася на надання МД, вона має право у будь-який час відкликати свою згоду, як до початку лікування, так під час лікування.

Особливість реалізації відмови від лікування полягає у тому, що її заявити може фізична особа лише з того моменту, коли лікування розпочато. Крім того може мати місце повна чи часткова відмова від лікування. Якщо фізична особа реалізує право на повну відмову від лікування, то у цьому випадку відмова від лікування є різновидом відкликання згоди на МД. Разом із тим реалізація фізичною особою права на повну відмову від лікування означає

право на відмову від медичної послуги та право на припинення медичної послуги, які А.А. Герц включила до класифікації особистих немайнових прав у сфері охорони здоров'я [28, с. 12].

До часткової відмови від лікування можна віднести відмову від методу, що використовується в лікуванні, без відмови від лікування загалом. Щодо застосування цього засобу захисту Г.А. Миронова наголошує на тому, що «це не означає відмову від лікування взагалі, тому лікар зобов'язаний запропонувати інші, прийнятні для пацієнта, методи» [94, с. 139–140]. На думку вченої, «факт відмови пацієнта від призначених медичних процедур можна зафіксувати як частину документа про інформовану добровільну згоду на пропоноване лікування» [94, с. 139–140]. Отже, часткова відмова від лікування, зокрема відмова від методу, що використовується в лікуванні, є самостійним видом самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.

У ч. 4 ст. 284 ЦК України закріплено умови за яких фізична особа має право відмовитися від лікування: 1) досягнення віку повноліття; 2) володіння дієздатністю; 3) здатність усвідомлювати значення своїх дій; 4) здатність керувати своїми діями [176].

Відповідно до ч. 3 ст. 43 Основ відмовитися від лікування має право фізична особа, яка набула повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними [104]. У ч. 2 ст. 34 ЦК України до підстав для набуття повної цивільної дієздатності віднесено реєстрацію шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття (ч. 2 ст. 34 ЦК України) [176]. У такому разі, як правильно зазначає І.Я. Сенюта, «виникає нормативний дисонанс, породжений конкуренцією норм, що потребує практичного вирішення для медичного працівника [148, с. 296–297]. Відповідно слід застосовувати спеціальні норми, тобто Основи» [148, с. 296–297]. Це означає, що право на відмову від лікування може реалізувати повнолітня дієздатна фізична особа та фізична особа, яка набула повної цивільної дієздатності.

Варто зазначити, що у ч. 3 ст. 284 ЦК України зазначається, що МД фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, надається за її згодою [176]. З

цього впливає, що неповнолітня фізична особа може й не дати згоди на надання їй МД.

На перший погляд можна зробити висновок про неоднозначність позиції законодавства щодо прав неповнолітньої фізичної особи: МД надається за її згодою (ч. 3 ст. 284 ЦК України) [176], тому відсутність згоди неповнолітнього означає його відмову від МД, зокрема лікування. Водночас правом на відмову від лікування наділяється лише повнолітня дієздатна фізична особа (ч. 4 ст. 284 ЦК України) [176]. Тобто неповнолітній пацієнт має право надати згоду на МД, відмовити у наданні згоди, відкликати надану згоду на лікування, а якщо лікування розпочато, то відмовитися від лікування вже не має права. На таку суперечливість звертають увагу окремі вчені. Так, С.Б. Булеца зазначає, що «положення, які стосуються надання інформованої згоди на медичне втручання неповнолітньою особою віком від 14 років, у цивільному законодавстві України є суперечливими: з одного боку, законодавець надав таким особам право на згоду на медичне втручання, з іншого – позбавив прав на інформацію щодо стану свого здоров'я та на відмову від медичного втручання» [16, с. 19–20]. Для вирішення поставленого питання вважаємо за доцільне визначити правову сутність категорій «лікування» та «МД».

Із визначення поняття МД, що дається у ст. 3 Основ, впливає, що МД включає діяльність медичних працівників, спрямовану на профілактику, діагностику та лікування [104]. Тобто лікування становить один із видів діяльності медичних працівників, як видів МД. Таким чином, категорія «МД» є збиральною (ширшою) та включає до свого змісту категорію «лікування».

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що ч. 3 ст. 284 ЦК України суперечить змісту ч. 4 ст. 284 ЦК України [176]. Водночас вважаємо, що така позиція законодавства зумовлена тим, що у разі не надання згоди неповнолітнього на лікування, таку згоду можна отримати від батьків (усиновлювачів) або піклувальників, якщо таке лікування є необхідним для життя та здоров'я неповнолітнього пацієнта.

Законодавець також наділяє правом на відмову від лікування пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта) його законного представника. При цьому «лікар повинен повідомити про відмову органу опіки і піклування, якщо вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки» (ч. 5 ст. 43 Основ) [104].

Подібного змісту правила закріплено у Законі Латвійської Республіки «Про права пацієнта», де зазначено, що «повнолітній пацієнт має право на відмову від лікування до його початку, від методу, що використовується в лікуванні, без відмови від лікування в цілому, або на відмову від лікування під час його проведення» (ч. 4 ст. 6) [211]. У цьому законі врегульовано порядок відмови від лікування. Так, насамперед, лікар інформує пацієнта про можливі наслідки такого рішення. Після цього пацієнт підписом підтверджує рішення про відмову від лікування або про його припинення, або про відмову від методу, що використовується в лікуванні, із зазначенням про отримання відповідної інформації. Якщо пацієнт свого рішення не змінює, обов'язком лікаря є спонукання його до відвідування іншого лікаря (ч. 5 ст. 6) [211]. Заслуговує на увагу правило про дії лікаря, якщо пацієнт відмовляється письмово підтвердити відмову. У цьому випадку лікарем запрошуються два повнолітні та дієздатні свідки, які своїм підписом засвідчують прийняття пацієнтом рішення про відмову (ч. 6 ст. 6) [211].

У Латвійській Республіці неповнолітній пацієнт має право надати згоду на своє лікування, так і право відмовитися від лікування (ч. 3 ст. 13 Закону «Про права пацієнта») [211]. При цьому така відмова не є абсолютною, оскільки законодавець допускає лікування неповнолітнього (з 14-річного віку) за згодою його законного представника, якщо лікар вважає, що лікування необхідне в інтересах цього пацієнта (ч. 3 ст. 13 Закону Латвійської Республіки «Про права пацієнта») [211].

Відповідно до Закону Литовської Республіки «Про права пацієнтів та компенсація за шкоду здоров'ю» «неповнолітній пацієнт має право відмовитися від лікування, якщо він відповідно до свого віку та рівня розвитку може правильно оцінювати стан свого здоров'я та запропоноване лікування (питання

про це вирішується лікарем)» (ч. 2 ст. 8) [206]. Водночас законодавством Литовської Республіки встановлено випадки, коли неповнолітній пацієнт може піддаватися лікуванню проти його волі: «якщо пацієнт перебуває у несвідомому стані або якщо з іншої причини неможливо встановити його волевиявлення, а його життю чи здоров'ю загрожує істотна небезпека» (ч. 3 ст. 8 Закону «Про права пацієнтів та компенсація за шкоду здоров'ю») [206].

У Законі Туреччини «Про регулювання прав пацієнтів» також встановлено право пацієнта як дати згоду на медичне втручання, так і відмовитися від нього. Такими правами володіє особа, яка здатна розуміти та оцінювати наслідки, які можуть виникнути (п. е) ст. 4). Пацієнт має право відмовитися від запланованого лікування, так і від лікування під час його проведення та вимагати його припинення (ст. 25 цього закону). У цьому випадку наслідки незастосування лікування повинні бути роз'яснені пацієнту або його законним представникам або родичам, і необхідно отримати письмовий документ, який підтверджує це (ст. 25 цього закону) [196].

Таким чином, у законодавстві про охорону здоров'я зарубіжних країн закріплено право повнолітнього та неповнолітнього пацієнта дати згоду на лікування, а також право відмовитися від лікування. При цьому право на відмову від лікування не є абсолютним, оскільки встановлено обмеження щодо реалізації цього права.

Законодавець знову наголошує на тому, що відмова фізичної особи від лікування може бути інформованою. Тобто «лікар зобов'язаний пояснити пацієнту, що відсутність згоди може призвести до тяжких для нього наслідків. Якщо і після цього пацієнт відмовляється від лікування, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків» (ч. 3 ст. 43 Основ) [104]. Тобто фізична особа має право відмовитися від лікування навіть тоді, коли це спричинить тяжкі наслідки для його здоров'я чи навіть смерть. З цього питання Р.Ю. Гревцова зазначає, що «у сфері надання МД, навіть у тих випадках, коли відмова від конкретного методу лікування може призвести до

летального результату, примусове лікування без згоди дієздатного, повнолітнього пацієнта є втручанням у його право на особисту недоторканність і посяганням на права, гарантовані статтею 8 Конвенції» [92, с. 305]. Водночас законодавство у сфері охорони здоров'я передбачає випадки, коли фізична особа не має права на відмову від лікування (наприклад, фізичні особи, які лікуються від наркоманії, мають психіатричні захворювання, окремі види інфекційних захворювань тощо). При цьому позбавлення фізичної особи реалізації цього права не буде розглядатися порушенням його конституційних права та прав людини, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

У юридичній літературі висловлюються міркування щодо порядку надання інформованої згоди на медичне втручання або відмови від нього. Так, Г.А. Миронова виокремила такі три етапи: «1) надання інформації лікарем та отримання інформації пацієнтом; 2) її аналіз та прийняття рішення; 3) підписання відповідних документів» [94, с. 135–137]. При цьому, на думку вченої, «найвідповідальнішим етапом процесу отримання інформованої добровільної згоди пацієнта на медичне втручання є оформлення підсумкових документів. При цьому вона відстоює позицію про встановлення загальної форми, що матиме рекомендований характер та допомагатиме визначати саме ті відомості, що мають міститися у готовому документі» [94, с. 135–137].

Слід зазначити, що з метою удосконалення обліку в ЗОЗ було розроблено форми первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, які було затверджено наказом МОЗУ від 14.02.2012 р. № 110 «Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у ЗОЗ незалежно від форми власності та підпорядкування» [173].

На думку Р.Ю. Гревцової, «запроваджена форма первинної облікової документації «працює» на виконання цих завдань лише частково, оскільки не передбачає вказівки на захворювання пацієнта, план обстеження і лікування, характер, мету, орієнтовну тривалість діагностично-лікувального процесу та

про можливі несприятливі наслідки під час його проведення» [92, с. 301]. Виходячи з цього, вчена зробила висновок, що «такий бюрократичний підхід до оформлення інформованої згоди не сприяє усвідомленню пацієнтом необхідної інформації, формуванню відповідального ставлення до процесу прийняття рішень з боку лікаря і пацієнта і, врешті-решт, захищеності їхніх прав» [92, с. 301]. Тому «для захисту права пацієнта та медичних закладів останні застосовують додаткові юридичні інструменти, зокрема, «пам'ятку для пацієнта з викладенням необхідної інформації про медичне втручання», яку підписує пацієнт, договір про надання платних МП, протокол інформування та інші» [92, с. 302].

Подібні міркування висловлює й А.А. Герц, яка зазначає, що «медичний заклад повинен укладати з пацієнтами саме договори про надання МП, а не формуляри встановленої форми (незалежно від виду МП, які надаються пацієнту), в яких відсутні основні права та обов'язки сторін» [28, с. 18–19].

Вважаємо, що у висловлених позиціях вчені мають рацію щодо письмового оформлення як згоди, так і відмови від надання МД, де необхідно детально зазначити права, обов'язки учасників правовідносин та наслідки їх припинення. Якщо відносини між медичним закладом і пацієнтом виникають на підставі цивільно-правового договору, то такі питання необхідно включити до його змісту.

Заслуговує на увагу рішення ЄСПЛ у справі «Майборода проти України» від 13.04.2023 р. (Заява № 14709/07) [101]. Зокрема, «справа стосувалася видалення лікарями під час термінового хірургічного втручання нирки заявниці без її згоди чи відома, і приховування цього факту від неї в подальшому» [101]. ЄСПЛ встановив, що «в обласній лікарні не було жодної формалізованої практики ведення записів чи стандартизованих процедур для інформування пацієнтів про передбачувані ризики запланованих втручань або консультації з їхніми родичами та призначення контактних осіб у разі надзвичайної ситуації. Лікарня практикувала отримання лише усної згоди, незалежно від типу та серйозності запропонованих втручань. Ця практика унеможлиблювала

відстеження того, яка інформація була надана пацієнту під час отримання згоди на певне втручання» [101].

Слід звернути увагу також на те, що у законодавстві про охорону здоров'я відсутні затвержені форми первинної облікової документації для реалізації права на відмову від лікування. Єдиний виняток встановлено для оформлення відмови від щеплення, що реалізовується відповідно до Інструкції щодо заповнення форми первинної облікової документації № 063-2/о «Інформована згода та оцінка стану здоров'я особи або дитини одним з батьків або іншим законним представником дитини на проведення щеплення або туберкулінодіагностики» [63]. Така форма є обов'язковим документом при щепленні або туберкулінодіагностиці особи або дитини та означає, що «особа та/або один з батьків або інший законний представник дитини перед щепленням або туберкулінодіагностикою отримали повну інформацію про процедуру щеплення, туберкулінодіагностики, про протипоказання до проведення щеплення або туберкулінодіагностики, про вакцину та про можливі несприятливі наслідки» (п. 4 Інструкції) [63]. На таку прогалину у законодавстві про охорону здоров'я звертає увагу Р.Ю. Гревцова, яка пропонує запровадити «формуляр інформованої відмови (форми обов'язкової медичної документації) або встановлення наказом МОЗ України вимог до такої форми» [92, с. 306].

На думку Р.О. Стефанчука, «згода на медичне втручання або відмова від нього може бути отримана у таких формах: а) усна – в будь-якому випадку, коли стан пацієнта не загрожує його життю та здоров'ю; б) письмова – за наявності даних про те, що медичне втручання або відмова від нього може мати наслідком суттєве погіршення здоров'я або смерть; в) мовчазна, коли поведінка пацієнта про наявність або відсутність згоди, чи фізичний стан пацієнта не дозволяє визначити його волю, а рятування життя та здоров'я пацієнта потребує невідкладних дій лікаря» [177, с. 284].

Становить інтерес позиція І.Я. Сенюти про те, що «пацієнт може реалізувати своє право на відмову від МД, яка надавалась йому в ЗОЗ, де він

перебував на лікуванні, у спосіб, як самовільне залишення ЗОЗ» [148, с. 297]. При цьому вчена зробила висновок, що «такі правовідносини у сфері надання МД вважатимуться припиненими» [148, с. 297]. Вважаємо правильною позицію вченою, що право на відмову від МД можна реалізувати шляхом здійснення конклюдентних дій, а саме залишення ЗОЗ.

Здійснення права фізичної особи-пацієнта на відмову у наданні згоди на МД та відкликання згоди на МД як способи самозахисту їх цивільних прав та інтересів наділені такими особливостями щодо застосування [115, с. 82–86]:

1) відмова у наданні згоди на МД та відкликання згоди на МД є способами самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта відказного характеру;

2) застосовуються за таких умов: а) залежить від віку та дієздатності фізичної особи-пацієнта; б) повинна бути добровільною; в) є свідомою (усвідомленою); г) повинна бути інформованою. Інформація, яка має бути надана пацієнту, повинна бути достовірною, повною та надана у доступній формі для усвідомлення фізичною-особою;

3) заявити вимогу про відмову у наданні згоди на проведення профілактичних щеплень чи відкликати надану таку згоду має право фізична особа, визнана судом обмежено дієздатною, якщо вона усвідомлює значення своїх дій та (або) керувати ними ;

4) фізична особа має право відкликати згоду на МД відповідно до таких правил: а) якщо законодавець встановлює наявність згоди декількох осіб на МД, то зобов'язання з МД припиняються за наявності відкликання наданої згоди на МД всіх осіб, які її надали; б) якщо не всі особи, які дали згоду на МД, відкликали свою згоду, то необхідно дотримуватися порядку дій, передбаченому законодавством для надання згоди на окремі види МД; в) якщо заявили про відкликання згоди на МД дитині (чи недієздатній особі) батьки чи інші законні представники, то рішення про прийняття такої відмови повинен ухвалити орган опіки та піклування; г) рішення органу опіки та піклування

може бути оскаржено до суду особою, яка відкликала згоду на МД дитині (чи недієздатній особі);

5) фізичні особи, хворі на наркоманію, не мають права відкликати свою згоду на МД;

б) якщо фізична особа заявила про відмову у наданні згоди на МД чи відкликання згоди на МД, медичні працівники повинні надати повну інформацію про стан здоров'я пацієнта, можливість ознайомлення з окремими медичними документами, навіть тоді, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування;

7) різновидом відкликання згоди на МД є повна відмова від лікування, яку пацієнт має право заявити з моменту, коли лікування розпочато;

8) часткова відмова від лікування, зокрема відмова від методу, що використовується в лікуванні, є самостійним видом самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.

2.2.3. Самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на тілесну недоторканість

Сучасна епоха висуває перед людством безліч складних питань, які були йому не знайомі ще сто років тому. Це питання, пов'язані з так званим «четвертим поколінням» прав людини, яке вже тривалий час обговорює багато науковців. Це, зокрема, і право людини на штучну смерть (евтаназію), право на вирощування органів людини з її стовбурових клітин, право на трансплантацію людських органів тощо [12, с. 41].

Залучення до цивільного обігу органів та інших анатомічних матеріалів людини сьогодні є об'єктивною реальністю. Це зумовлено необхідністю порятунку життя та відновлення здоров'я фізичних осіб. Як зазначає Р.І. Лемеха, «трансплантація розглядається як надзвичайно ефективний та, в

цілому ряді випадків, безальтернативний метод лікування незворотних захворювань та ушкоджень життєво важливих органів» [83, с. 129]. Не слід забувати про те, що успішна трансплантація тканин або органів забезпечує значно кращу реабілітацію та якість життя, ніж будь-яке інше рішення, зокрема трансплантація серця, легень і печінки дає пацієнту єдиний шанс на виживання.

На думку С.Б. Плотницької, «реалізація права на трансплантацію в Україні є втіленням в життя можливостей, установлених нормами чинного законодавства України, фізичними особами з метою задоволення їх потреб та інтересів у сфері трансплантації» [110, с. 106]. При цьому вчена наголошує, що «належна реалізація права на трансплантацію в Україні має важливе значення для гарантування і створення сприятливих умов для реалізації права на життя та права на здоров'я громадян України» [110, с. 106].

Доречно згадати тезу вченої Г.В. Анікіної, яка ще в 2010 році наголошувала на тому, що «оскільки наша держава взяла курс на гуманізацію суспільства, то в ній знайдуться сили, які зможуть вирішити нагальні проблеми у сфері трансплантології, і Україна обов'язково досягне середньоєвропейського рівня спеціалізованої МД» [2, с. 74].

Трансплантацію органів в Україні проводять все частіше. А ще кілька років тому люди, які потребували пересадки органів, або шукали порятунку за кордоном, або ж сподівалися на диво. І не тому, що наші медики не володіли потрібними методиками виконання таких оперативних втручань. Просто в Україні трансплантологія не мала належної законодавчої бази. І лише з введенням відповідного законодавства трансплантологія в Україні почала розвиватися [189]. Вже 16 грудня 2021 року Верховна Рада ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині» № 1967-IX, який врегулював низку проблемних питань, пов'язаних із можливістю здійснення трансплантації анатомічних матеріалів людині. Прийняття цього закону дозволяє втілити на практиці зміст ст. 47 Основ, що «застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині здійснюється у визначеному законом порядку» [104]. Для

забезпечення рівня та своєчасного доступу до якісних, безпечних МП з трансплантації органів та трансфузіології донорської крові та її компонентів для громадян України було створено Український центр трансплант-координації [167].

Відповідно до статистичних даних в Україні «до кінця 2021 року було виконано понад 300 органних трансплантацій (більшість від померлого донора), 19 трансплантацій кісткового мозку від неродинного донора (зокрема 17 дітям). З лютого по червень 2022 через повномасштабний напад росії всі пересадки органів були призупинені, а потім відновлено. У 2022–му році трансплантцентри провели 361 пересадку органів» [165]. При цьому «одним із показників дієздатності системи трансплантації є те, що збільшився відсоток посмертних пересадок органів: у 2021 році цей показник склав 53,7%, у 2022 – понад 55%. За перші 6 місяців 2023 року було проведено 257 трансплантацій органів» [165]. Як свідчить розрахунковий показник, в Україні щороку трансплантації потребує близько 5000 пацієнтів [167]. Це означає, що надання пацієнтам МД шляхом трансплантації є життєво необхідним для рятування людського життя та відновлення здоров'я людини.

У цивільному законодавстві закріплено низку гарантій здійснення та захисту права фізичної особи на охорону здоров'я (ст.ст. 281, 283–287 ЦК України) [176], особисту недоторканість (ст. 289 ЦК України) [176] та донорство (ст. 290 ЦК України) [176].

Законодавство про трансплантацію оперує термінами: «відмова від згоди на донорство», «відкликання згоди на донорство», «відмова від лікування із застосуванням трансплантації» та ««відкликання згоди на лікування із застосуванням трансплантації». Водночас категорію відмови законодавець застосовує у значенні засобу охорони законного інтересу, що є підставою зміни або припинення правовідношення щодо застосування трансплантації. При цьому здійснення права на відмову є ефективним способом самозахисту права на охорону здоров'я у разі його порушення чи протиправних посягань (ст. 19 ЦК України) [176].

Цивільне право має у своєму розпорядженні різні способи правового впливу на відносини з приводу нематеріальних благ фізичної особи. Одними із найголовніших таких благ є її життя та здоров'я (ст.ст. 281, 283–287 ЦК України). Частково ідентичним поняттю «здоров'я» є право фізичної особи на особисту недоторканість [177, с. 291], нормативно гарантоване у ст. 289 ЦК України [176]. Водночас право на особисту недоторканність, на думку Р.О. Стефанчука, складається з фізичної (тілесної, соматичної), психічної та моральної недоторканості [159, с. 376]. Така позиція вченого зумовлена тим, що «існування фізичної особи потребує всебічного та повного захисту від будь-якого втручання ззовні, що точно пов'язує право на особисту недоторканість з правом на свободу» [159, с. 376]. До змісту права на фізичну недоторканість Р.О. Стефанчук включив «можливість фізичної особи за власною волею та у власних інтересах використовувати своє тіло, в тому числі і шляхом надання згоди на відокремлення окремих його органів та (або) тканин в межах, що передбачені законом, а також на надання пожиттєвої згоди на визначення долі свого тіла та його частин після смерті» [159, с. 382]. Тобто вчений включив до змісту права на фізичну недоторканість інше право – на донорство, що закріплено у ст. 290 ЦК України. Одним із способів реалізації фізичної особи права на донорство є залучення донора у лікуванні пацієнта із застосуванням трансплантації.

Трансплантацією є «спеціальний метод лікування, що полягає у пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини» (ст. 1 ЗУ Про трансплантацію) [132]. Тобто законодавець вказує на такі ознаки трансплантації, як: метод лікування; спеціальний характер такого методу лікування полягає у пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту; метою трансплантації є відновлення здоров'я людини.

Отже, головною специфікою трансплантації є особливий метод лікування фізичної особи-пацієнта, що полягає у здійсненні пересадки анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту. Варто зазначити, що не будь-які

анатомічні матеріали можна пересадити пацієнту. Наприклад, неможливо (чи не доцільно) здійснити трансплантацію голови, сітківки ока, внутрішньої частини ока, жовчний міхур, селезінки [192].

При здійсненні трансплантації законодавство запроваджує низку обмежень, пов'язаних з охороною життя та здоров'я фізичних осіб як донорів, так і реципієнтів. Такі обмеження пов'язані з об'єктами та учасниками правовідносин із трансплантації. При цьому через такі обмеження також виявляється специфіка правовідносин із трансплантації.

Відповідно до ЗУ Про трансплантацію об'єктом трансплантації є анатомічні матеріали, тобто «органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини» (ст. 1) [132]. Особливість об'єктів трансплантації полягає у тому, що «анатомічні матеріали повинні бути вилучені шляхом проведення хірургічної операції, іншого медичного втручання, в результаті якого отримуються анатомічні матеріали людини для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів» (ст. 1 цього Закону) [132]. Як зазначає А.А. Герц, «під час донорської операції відбуваються такі перетворення: вилучення певного анатомічного матеріалу, що є частиною організму, тобто частиною матеріального світу» [28, с. 221]. При цьому, вчена наголошує, що «донор не позбавляється блага здоров'я, це благо не обмежується» [28, с. 221]. Із зазначеною позицією вченої ми погоджуємося, оскільки вилучені анатомічні матеріали є такими, що відділені від тіла донора, який є носієм особистого немайнового блага – здоров'я, та права на охорону здоров'я. Тому здоров'я, як особисте немайнове благо донора, не є об'єктом трансплантації, тоді як вилучені з тіла донора анатомічні матеріали є самостійним об'єктом таких правовідносин.

Зі змісту ЗУ Про трансплантацію випливає, що «у живого донора, навіть, який не є близьким родичом або членом сім'ї реципієнта, може здійснюватися вилучення анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення), у тому числі гемопоетичних стовбурових клітин» (ч. 2 ст. 14) [132]. При цьому

перелік таких анатомічних матеріалів включено до списку, затвердженого МОЗУ [132].

Водночас законодавець встановлює обмеження, що не будь-які органи та тканини можуть бути вилучені у живого донора. Відповідно до ч. 7 ст. 14 цього Закону «для трансплантації у живого донора може бути вилучено лише один із парних органів або частина органу, або частина іншого анатомічного матеріалу, у тому числі клітини» [132].

Обов'язковою вимогою для здійснення вилучення анатомічного матеріалу у живого донора є проведення повного медичного обстеження донора щодо можливості вилучення та прийняття рішення про те, що завдана його здоров'ю шкода буде меншою, ніж небезпека, що загрожує життю реципієнта. Таке «медичне обстеження донора проводиться консилиумом лікарів та оформляється у висновку» (ч. 8 ст. 14 цього Закону) [132]. Тобто операція вилучення органу та (або) тканини у живого донора має бути проведена з найменшим ризиком, повністю виключати смерть донора. Крім того, можливість вилучення органу у живого донора обмежується тим, що воно може здійснюватися тільки в інтересах здоров'я реципієнта.

Характерною особливістю трансплантації з донорством живих осіб є «зміст оперативного втручання, при якому виокремлюються інтереси двох людей, — донора і реципієнта. У такому разі донор, по суті, надає можливість медичному персоналу здійснити втручання в свій організм, тим самим порушуючи тілесну цілісність. Це втручання спрямоване не на власне лікування. Тому тут мова йде про завдання шкоди здоров'ю людині. Беручи до уваги, що донорами є люди, що мають життєздатний пересаджуваний орган, - шкоди завдається потенційно здоровій людині. У зв'язку з цим свої законні права на життя і фізичну недоторканність індивід передає лікарям» [162, с. 210–211].

Таким чином, вилучені анатомічні матеріали у донора є самостійним об'єктом правовідносин із трансплантації, що виникають для реалізації фізичної особи-реципієнта права на охорону здоров'я.

Особливість правовідносин із трансплантації полягає у тому, що вони є багатосторонніми. Як зазначає А.А. Герц, «замість звичайних правовідносин, що виникають між двома суб'єктами – виконавцем МП і пацієнтом – при трансплантації виникає більш складне комплексне правовідношення, учасниками якого на першому етапі виступають донор і виконавець МП, а згодом – виконавець МП і реципієнт» [28, с. 216].

Відповідно до ЗУ Про трансплантацію учасниками правовідносин із трансплантації є донор, реципієнт та трансплант-координатор. Донором анатомічних матеріалів людини є «живий донор чи донор-труп, у якого в установленому цим Законом порядку вилучаються анатомічні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів» (ст. 1) [132]. При цьому законодавець розрізняє його види: живий донор, потенційний донор гемопоетичних стовбурових клітин, донор-труп. Реципієнтом є «особа, яка потребує МД із застосуванням трансплантації» (ст. 1 Закону) [132].

У Декларації щодо трансплантації людських органів від 01.10.1987 р. (39 Всесвітня медична асамблея у Мадриді, Іспанія) зазначено, що «і донор, і реципієнт є пацієнтами, і тому має бути вжито заходів для захисту прав обох. Тому жоден лікар не може брати на себе відповідальність за трансплантацію органів, якщо не захищено права і донора, і реципієнта» [39]. Тобто у цьому міжнародному документі пацієнтом визнається як реципієнт, так і донор. Погодитися із такою позицією не можна, як слушно зазначає А.Є. Дзюба, «донор не виступає пацієнтом у традиційному розумінні і для нього трансплантація не є терапевтичною процедурою, а отже створює суттєві ризики для його здоров'я та/або фізичної цілісності» [40, с. 87].

Водночас в одному випадку донор є пацієнтом, коли має місце ауто трансплантація, тобто пересадка людині власного анатомічного матеріалу (ст. 1 ЗУ Про трансплантацію) [132]. Тобто при ауто трансплантації фізична особа-донор є одночасно реципієнтом.

У спеціальному законі виділено два види донорства: прижиттєве та посмертне. Розглянемо особливості участі фізичної особи як живого донора

(прижиттєве донорство) у відносинах із трансплантації. Залежно від віку законодавець розрізняє дві категорії фізичних осіб у якості живого донора:

1) повнолітня дієздатна фізична особа, яка може бути живим донором анатомічних матеріалів;

2) особа віком до 18 років, яка може бути донором гемопоетичних стовбурових клітин [132].

Отже, у законодавстві встановлено обмеження щодо участі дітей у відносинах трансплантації у якості живого донором, – можуть бути донором лише гемопоетичних стовбурових клітин, тобто «анатомічних матеріалів людини у вигляді клітин, що містяться у крові та кістковому мозку людини і використовуються для трансплантації» (ст. 1 Закону) [132]. Це означає, що дитина віком до 18 років не може бути донором анатомічних матеріалів, окрім гемопоетичних стовбурових клітин. Водночас повнолітні дієздатні особи можуть бути донорами як гемопоетичних стовбурових клітин, так і органів (їх частини), тканини, анатомічних утворень.

Законодавець встановлює спеціальні умови за яких допускається вилучення гемопоетичних стовбурових клітин у особи віком до 18 років (ч. 1 ст. 14 ЗУ Про трансплантацію) [132].

Окремі вчені (А.Є. Дзюба) висловлюють позицію щодо залучення до програм прижиттєвого донорства неповнолітніх, малолітніх фізичних осіб, а також обмежено дієздатних фізичних осіб та фізичних осіб, визнаних недієздатними. На її думку, «особи віком до 14 років, від 14 до 18 років, а також особи, визнані в установленому законом порядку недієздатними та обмежено дієздатними можуть бути прижиттєвими донорами регенеративних органів та тканин у виняткових випадках з метою збереження життя реципієнта» [40, с. 232–233].

Вважаємо таку позицію спірною, оскільки після вилучення регенеративного органу та тканини його відновлення у дитини відбувається поступово, тобто має пройти певний час. Крім того вилучений орган (його частина) та тканина виконували в організмі дитини певну функцію. Відповідно

неповноцінність ушкодженого органу відображається на дієвості інших органів і всього організму дитини загалом, який перебуває у динамічному стані росту. Наприклад, печінка людини визнається регенеративним органом, що виконує важливі функції в організмі [108]

У ЗУ Про трансплантацію закріплено вимоги для прижиттєвого донорства, що залежать від віку та дієздатності учасників відносин із трансплантації:

1) «у повнолітньої дієздатної фізичної особи може бути вилучено анатомічні матеріали лише за наявності її добровільної та усвідомленої згоди на донорство анатомічних матеріалів, наданої у письмовому вигляді» (ч. 4 ст. 14). При цьому така згода надається «після надання особі лікарем об'єктивної та доступної інформації про можливість виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку з донорством» (ч. 4 ст. 14) [132]. Тобто «живий донор у письмовій згоді вказує про свою поінформованість щодо можливих наслідків вилучення у нього анатомічних матеріалів» (ч. 4 ст. 14) [132];

2) «якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа, яка не досягла 14 років, згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається у письмовому вигляді її батьками або іншими законними представниками цієї особи» (ч. 4 ст. 14) [132]; тобто донорство малолітньої дитини допускається за наявності згоди батьків або інших її законних представників;

3) «якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком від 14 до 18 років, згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи у письмовому вигляді» (ч. 4 ст. 14) [132]; тобто неповнолітня дитина може бути донором за наявності подвійної згоди – її батьків або інших законних представників та згоди самого неповнолітнього.

Для реалізації другої та третьої вимоги, «якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком до 18 років, необхідним є надання батькам цієї особи або її іншим законним представникам інформації про можливість

виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку з донорством» (ч. 4 ст. 14) [132].

Таким чином, прижиттєве донорство у відносинах із трансплантації застосовується за умови наявності інформованої згоди донора чи його законних представників. Водночас такі особи мають право подати письмово заяви про:

1) відмову від раніше наданої згоди живого донора на донорство анатомічних матеріалів;

2) відмову від раніше наданої згоди на вилучення анатомічного матеріалу у вигляді гемопоетичних стовбурових клітин у живого донора віком до 18 років, який є повнорідним братом чи повнорідною сестрою реципієнта.

При цьому, як зазначає А.Є. Дзюба, «одностороння відмова від коментованого договору має часові рамки: донор може відмовитися від вилучення анатомічних матеріалів до моменту введення його або реципієнта у стан медикаментозного сну» [40, с. 29].

Законодавець у ч. 4 ст. 14 ЗУ Про трансплантацію окремо наголошує про право живого донора та його батьків або інших законних представників відмовитися від згоди на вилучення у живого донора анатомічних матеріалів, де відмову від наданої згоди достатньо буде висловити у простій письмовій формі без нотаріального посвідчення [132].

Слід зазначити, що інформацію щодо живих донорів і реципієнтів в обсягах, які визначені згодою особи, відомості про надану письмову поінформовану згоду реципієнта установленого зразка на надання МД із застосуванням трансплантації обов'язково включають до ЄДІСТ та тканин та Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин (ст. 11 Закону) [132]. Водночас до цих інформаційних систем невідкладно вноситься інформація про відмову від наданої раніше згоди стати живим донором (ч. 6 ст. 14 Закону) [132].

МД із застосуванням трансплантації надається пацієнту, який називається реципієнтом. Однак, не будь-який пацієнт наділяється статусом реципієнта.

Умови за яких фізична особа є реципієнтом у правовідносинах із трансплантації закріплено також у ЗУ Про трансплантацію. До таких умов слід віднести:

- 1) наявність у фізичної особи-пацієнта медичних показань;
- 2) наявність згоди об'єктивно поінформованої дієздатної особи (реципієнта), крім випадків, передбачених цим Законом (ст. 13 цього Закону) [132].

Насамперед, слід зазначити, що пацієнт самостійно не вирішує питання про необхідність трансплантації. Так, «для застосування трансплантації консилиум лікарів ЗОЗ, в якому пацієнт перебуває на лікуванні чи диспансерному обліку, встановлює наявність у нього медичних показань» (ч. 2 ст. 13 цього Закону) [132]. При цьому, «до складу консилиуму лікарів включається лікар-психіатр, якщо реципієнт є особою, визнаною в установленому законом порядку недієздатною» (ч. 3 ст. 13 цього Закону) [132]. Як наголошує А.Є. Дзюба, що «трансплантація органів і тканин спрямована на лікування тих осіб, які перебувають на термінальній стадії важких захворювань. Вразливе становище цих пацієнтів очевидне, що спонукає до переосмислення їх правового статусу крізь призму цієї високоспеціалізованої медичної послуги» [40, с. 116].

Наступною умовою здійснення трансплантації є наявність згоди реципієнта. При цьому у законодавстві закріплено вимоги до фізичної особи-реципієнта, за яких він має право дати згоду на трансплантацію: 1) дієздатність; 2) об'єктивна поінформованість; 3) добровільність. Як зазначає А.Є. Дзюба, що «для включення пацієнта до списку очікування на трансплантацію необхідне надання ним добровільної інформованої згоди на застосування цього методу лікування» [40, с. 116].

Відповідно до Умов вилучення анатомічних матеріалів у живого донора, затверджених Наказом МОЗУ 07.06.2022 р. № 968 інформована згода реципієнта на проведення трансплантації означає «надання лікарем об'єктивної інформації про лікування методом трансплантації, його можливі ризики, ускладнення та ймовірні наслідки для здоров'я реципієнта та живого донора»

(ст. 6) [168]. При цьому така згода реципієнта оформлюється у письмовій заяві за формою, затвердженою наказом МОЗУ. Після цього трансплант-координатор вносить інформовану згоду реципієнта на проведення трансплантації до ЄДІСТ [168].

У цьому документі також зазначено, що «згода особи, яка є реципієнтом анатомічного матеріалу, що вилучається у живого донора, на застосування щодо неї методу лікування – трансплантації анатомічного матеріалу, має надаватися «вільно, без примушування» (ст. 6) [168]. Тобто згода має бути висловлена реципієнтом добровільно, без примусу.

У житті трапляються випадки, коли у дітей виникає потреба МД із застосуванням трансплантації анатомічних матеріалів, тобто реципієнтом є дитина. Наприклад, 22 вересня 2021 року у лікарні швидкої МД Львова вперше в Україні виконали трансплантацію серця 13-річній дитині. У хлопця раптово стався інсульт. Серце хлопця не справлялось, терміново потрібна була пересадка [170]. У серпні 2023 року у дитячій лікарні «Охматдит» відбулася операція з пересадки серця 6-річній дитині (донором була 4-річна дитина). Завдяки згоді батьків дитини-донора на посмертну пересадку органів вдалося врятувати життя ще двом дітям, яким пересадили дві нирки та печінку [43]. Унікальну операцію виконали в Дитячій лікарні Львова у січні 2022 року з трансплантації печінки від посмертного донора однорічному малюку [24]. У Хмельницькій обласній лікарні вилучили органи чоловіка, у якого діагностували смерть мозку за згодою дружини покійного. Нирки чоловіка доставили у київську лікарню «Охматдит». Їх пересадили 12-річному хлопчику та 17-річній дівчинці, які тривалий час перебували на гемодіалізі [10].

Відповідно до ч. 4 ст. 13 ЗУ Про трансплантацію, «якщо малолітня дитина є реципієнтом, то трансплантація застосовується за згодою об'єктивно поінформованих його батьків або інших законних представників; якщо реципієнт – це неповнолітня дитина, то трансплантація застосовується за згодою таких об'єктивно поінформованих осіб» [132]. Отже, для надання

лікування із застосуванням трансплантації неповнолітнього пацієнта достатньою є згода самого неповнолітнього – віком від 14 до 18 років.

Законодавство про трансплантацію закріплює також право відмовитися від лікування із застосуванням трансплантації. Право на відмову від трансплантації мають ті фізичні особи, які мають право дати згоду на таке лікування. При цьому, як зазначає А. Є. Дзюба, що «у разі реалізації психічно компетентним пацієнтом свого права на відмову лікар зобов'язаний поважати таке рішення. В іншому випадку йдеться про порушення права на повагу до приватного життя. Таке розуміння підтверджує прецедентна практика ЄСПЛ» [40, с. 118–119].

Особливість надання МД із застосуванням трансплантації також полягає у тому, що після надання згоди на трансплантацію інформація про реципієнта вноситься до листа очікування в одному з центрів, які на сьогодні проводять органі пересадки, на підставі відповідної заяви. У свою чергу листи очікування всіх центрів трансплантації формують у загальний лист очікування в ЄДІСТ. Наприклад, станом на початок травня 2023 року національному листі очікування ЄДІСТу перебуває 2 161 пацієнт: 1409 – очікують на пересадку нирок, 348 пацієнтів чекають на донорське серце, 326 – на пересадку печінки, 33 – потрібна трансплантація легень, 24 – підшлункової залози, 18 – комплексу «серце-легені». Завдяки використанню ЄДІСТ автоматично визначаються пари «донор-реципієнт» за критеріями, які визначені законодавством [167]. Отже, відносини щодо надання МД із застосуванням трансплантації мають тривалий характер, оскільки може мати місце тривалий проміжок часу між наданням згоди на трансплантацію та проведенням операції з пересадки органу. За висновком А.Є. Дзюби, «у сфері трансплантаційної медицини «динамічний» підхід має перевагу, позаяк дозволяє проявляти гнучкість зважаючи на два фактори: 1) час очікування на трансплантацію; 2) обставини, які впливають на параметри згоди реципієнта» [40, с. 124–125]. Тому, на думку вченої, «важливо передбачити чітку процедуру забезпечення поінформованості реципієнта шляхом динамічного підходу до авторизації його згоди на всіх етапах

трансплантаційного процесу» [40, с. 124–125].

Таким чином, реципієнт, який дав згоду на трансплантацію, може з різних причин відкликати свою згоду, зокрема, якщо стан його здоров'я покращився чи, навпаки, підвищився ризик настання негативних наслідків для його життя чи здоров'я після проведення операції із трансплантації. Зокрема пацієнт може відмовитися від трансплантації з тієї причини, що він повинен буде приймати пожиттєво ліки для уникнення відторгнення пересаджених йому анатомічних матеріалів [50; 188].

Порядок реалізації права на відмову від трансплантації закріплено в Умовах вилучення анатомічних матеріалів у живого донора, затв. Наказом МОЗУ 07.06.2022 р. № 968.

По-перше, «відмова реципієнта (його батьків або інших законних представників) від надання йому МД із застосуванням трансплантації оформлюється відповідним актом, складеним лікуючим лікарем згідно затвердженої Міністерством форми» (ст. 23) [168].

По-друге, «акт про відмову складає лікуючий лікар у присутності двох незаінтересованих свідків» (ст. 23) [168].

По-третє, «в акті зазначається про факт надання роз'яснень та відмову реципієнта, а також включається така інформація: дата відмови, найменування центру трансплантації, де перебуває реципієнт (його законні представники), прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) реципієнта (його батьків/інших законних представників), діагноз реципієнта, вид оперативного втручання, яке планувалось здійснити» (ст. 23) [168].

По-четверте, «заява про відмову від застосування стосовно реципієнта лікування шляхом здійснення трансплантації анатомічного матеріалу підписується реципієнтом та (або) його батьками (іншими законними представниками), а також трьома незаінтересованими свідками, які на дату підпису цієї заяви є присутніми у відділенні (відділі), де госпіталізований реципієнт, із зазначенням дати, прізвищ, власних імен, по батькові (за наявності)» (ст. 24) [168].

По-п'яте, «якщо відмову від надання МД із застосуванням трансплантації, особі, яка не досягла 14-річного віку або визнана в установленому законом порядку недієздатною, заявили батьки або інші законні представники реципієнта, а така відмова може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, то керівник центру трансплантації повідомляє органи опіки та піклування» (ст. 23) [168].

У ЗУ Про трансплантацію також закріплено правило, що «у випадках відмови батьків або інших законних представників реципієнта від надання МД із застосуванням трансплантації малолітній дитині, рішення про надання згоди або про незгоду ухвалює орган опіки та піклування» (ч. 7 ст. 13) [132]. Водночас зазначено, що «кінцевим органом, якому може бути оскаржено рішення органу опіки та піклування є суд» (ч. 7 ст. 13 цього Закону) [132]. Отже, у разі відмови батьків або інших законних представників реципієнта за зверненням лікаря чи медичного закладу залучається орган опіки та піклування, а у разі відмови органу опіки та піклування це питання вирішує суд. Це означає, що відмова батьків або інших законних представників реципієнта спричиняє припинення правовідносин із надання МД лише за умови відсутності оскарження цього рішення чи прийняття рішення про незгоду органу опіки та піклування чи суду.

Особливі правила встановлено для трансплантації кісткового мозку у «Порядку узяття, зберігання і використання кісткового мозку», затвердженому Наказом МОЗ 04.05.2000 р. № 96. Так, донором кісткового мозку може бути фізична особа лише за таких вимог: 1) досягнення віку повноліття (ст. 2 цього Порядку); 2) наявність повної дієздатності (ст. 2 цього Порядку); 3) наявність згоди на взяття у нього кісткового мозку; 4) усвідомлення свого рішення; 3) добровільність прийняття рішення, тобто без примусу; 5) надання йому лікарем-куратором об'єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров'я. Така згода оформляється письмово та засвідчується головним лікарем медичної установи, де проводиться вилучення кісткового мозку (ст. 4 цього Порядку) [125]. При цьому законодавець називає тих осіб, які не можуть бути

донором (особи, які утримуються у місцях відбування покарань, страждають на тяжкі психічні розлади, мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю) (ст. 3 цього Порядку) [125].

Спеціальний порядок надання згоди встановлено для трансплантації кісткового мозку у випадках, коли реципієнт не досяг віку повноліття чи не володіє повною цивільною дієздатністю. «Якщо реципієнтом є особа віком до 15 років чи визнана судом недієздатним, то вимагається згода його батьків або інших законних представників. Вимагається подвійна згода для випадків, коли реципієнтом є особа віком від 15 до 18 років чи визнаних судом обмежено дієздатними, а саме згода самих реципієнтів та їхніх батьків або інших законних представників» (ст. 9 цього Порядку) [125].

Заслуговує на увагу у цьому Порядку правило про те, що «реципієнт має право відмовитися від застосування трансплантації кісткового мозку» (ст. 11) [125]. При цьому така відмова повинна бути висловлена у письмовій формі, а якщо це неможливо – засвідчена відповідним актом у присутності свідків (ст. 11 цього Порядку) [125]. Лікар-куратор зобов'язаний попередити реципієнта про тяжкі для нього наслідки відмови від згоди на МД.

Законодавець встановлює випадки, коли згода реципієнта або його законних представників на застосування трансплантації кісткового мозку не потрібна, а саме «у невідкладних випадках, коли є реальна загроза його життю» (ст. 10 цього Порядку) [125].

Подібного змісту умови вилучення органів та (або) тканин у живого донора, що є неповнолітньою особою, передбачено у Республіці Казахстан, де у Правилах вилучення, консервації, проведення трансплантації тканин та (або) органів (частини органів) від людини до людини, від трупа до людини і від тварини до людини, закріплено: 1) наявність згоди його законних представників, які отримали необхідну інформацію про стан здоров'я; 2) відсутність іншого сумісного донора, здатного дати відповідну згоду; 3) реципієнт є братом чи сестрою донора; 4) трансплантація покликана зберегти життя реципієнта; 5) потенційний донор не заперечує вилучення (ст. 8) [194].

Заслуговує на увагу Закон Республіки Молдова «Про трансплантацію органів, тканин і клітин людини», де закріплено гарантії захисту прав неповнолітніх осіб: 1) заборона вилучення органів, тканин і клітин у людини, яка не здатна дати на це згоду за винятком вилучення регенеративних тканин або клітин (ч. 2 ст. 19); 2) щодо неповнолітніх осіб згоду на трансплантацію дають їхні батьки чи законний представник (ч. 2 ст. 16); 3) вилучення регенеративних тканин або клітин у неповнолітнього може бути здійснене лише за згодою органу опіки та піклування або кожного із законних представників неповнолітнього (ч. 2 ст. 19); 4) відмова неповнолітнього, виражена в письмовій, усній чи будь-якій іншій формі, перешкоджає будь-якому вилученню (ч. 3 ст. 19) [203]. Отже, за законодавством Молдови відмова неповнолітнього має абсолютний характер, тому рішення неповнолітньої дитини не може бути змінено ні позицією батьків чи законних представників, ні рішенням органу опіки та піклування.

У Федеративній Республіці Німеччини лікування із застосуванням трансплантації здійснюється на підставі Закону про донорство, вилучення та передачу органів і тканин 1997 року (Закон про трансплантацію – TRG). Відповідно до цього Закону вилучення органів або тканин дозволяється лише за згодою донора (розділ 3). Встановлено вимоги за яких дозволяється вилучення органів або тканин у живого донора: 1) донор є повнолітнім і здатним дати згоду; 2) наявність інформованої згоди; 3) придатність людини бути донором згідно медичної оцінки. При цьому, передача органу або тканини реципієнту, згідно медичної оцінки, спрямована на збереження життя цієї особи або для лікування важкої хвороби, запобігання її погіршенню або полегшенню її симптомів (розділ 8). У TRG зазначено, що донор має право відкликати надану згоду, як письмово, в електронній або усній формі [196].

Відповідно до Закону Республіки Польщі «Про збір, зберігання та трансплантацію клітин, тканин і органів» 2005 року забір кровотворних клітин кісткового мозку або периферичної крові у неповнолітньої особи, яка не має повної дієздатності, може бути проведено за згодою законного представника

після отримання згоди суду з питань опіки та піклування за місцем проживання кандидата в донори. Якщо донором кісткового мозку є неповнолітня особа, віком від тринадцяти років, потрібна також її згода (ч. 3 ст. 12) [209]. При цьому, законодавець встановлює вимогу про наявність медичної довідки про те, що забір кісткового мозку не спричинить будь-яких передбачуваних порушень в організмі донора (ст. 12) [209].

Вищезазначене дозволяє зробити висновки щодо особливостей самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта відказного характеру у правовідносинах із трансплантації [117, с. 223–228]:

- 1) пацієнтом є реципієнт, а при ауто трансплантації й донор;
- 2) донор та реципієнт мають право самостійно обрати способи самозахисту, визначити порядок їх застосування та застосувати;
- 3) донор та реципієнт, а у передбачених законом випадках їх батьки (інші законні представники), мають право застосувати способи самозахисту відказного характеру: «відмова від згоди на донорство», «відкликання згоди на донорство», «відмова від лікування із застосуванням трансплантації» та «відкликання згоди на лікування із застосуванням трансплантації»;
- 4) відмова батьків (інших законних представників) реципієнта є способом самозахисту лише тоді, коли вона спричиняє настання правових наслідків щодо трансплантації (змінює чи припиняє правовідношення);
- 5) способи самозахисту відказного характеру мають юридичний характер, оскільки їх застосування спричиняє настання правових наслідків, а саме зміну, призупинення, припинення правовідношення із трансплантації (наприклад: відмова реципієнта від пересадки одного із декількох органів – змінює; відмова донора – призупиняє; повна відмова реципієнта – припиняє);
- б) способи самозахисту відказного характеру мають правоохоронний характер, оскільки застосовуються для захисту права фізичної особи на життя та здоров'я у разі порушення зобов'язання з трансплантації або створення реальної загрози завдання шкоди таким особистим благам;

7) для застосування способів самозахисту відказного характеру обов'язковим є дотримання правомочними суб'єктами вимог, передбачених законом: а) наявність повної цивільної дієздатності; б) наявність інформованої відмови; в) добровільність відмови; г) заявити відмову можна до моменту введення донора чи реципієнта у стан медикаментозного сну; д) інформація про відмову вноситься до ЄДІСТ;

8) застосувати способи самозахисту відказного характеру мають право також неповнолітні особи, як донори і реципієнти, оскільки трансплантація за участю таких осіб здійснюється за наявності їх згоди;

9) правовідносини щодо надання МД із застосуванням трансплантації мають тривалий характер.

2.2.4. Самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на приватне життя та його таємницю

У ст. 32 Конституції України закріплено заборону «втручання в особисте і сімейне життя кожного громадянина, крім випадків, передбачених Конституцією України» [70]. Подібного змісту заборона передбачена у ст. 3 ЦК України. Таким чином, як слушно зазначає Р.О. Стефанчук, «в національному правопорядку вперше створюється суттєвий правовий бар'єр від свавільного та безкарного втручання в особисте життя людини» [159, с. 474].

На думку В.І. Бобрика, «свавільне втручання в особисте життя означає сторонні, умисні вторгнення в особисте життя фізичної особи, що вчиняються всупереч чинному законодавству без дозволу уповноваженої особи або без достатніх правових підстав, і заподіюють шкоду» [7, с. 158]. Погодитися повністю з таким розумінням категорії «свавільне втручання в особисте життя» не можна, оскільки не завжди втручання в особисте життя спричиняє шкідливий наслідок для його володільця, а має місце загроза завдання шкоди у майбутньому. До прикладу, було здійснено відеозйомку надання медичної консультації пацієнта без його згоди, однак її не було оприлюднено для

громадськості. У цьому випадку мало місце порушення особистого права пацієнта, але без завдання шкоди. Крім того, можуть мати місце випадки втручання в особисте життя пацієнта за наявності необережної форми вини медичного працівника, а не умисної. Наприклад, медичний працівник був впевнений у тому, що пацієнт не буде заперечувати на зйомку консультації чи вважав, що пацієнт раніше погодився на таку зйомку.

Отже, визначальною ознакою категорії «свавільне втручання в особисте життя» є характер такого втручання, а саме «свавільне», тобто таке, що «суперечить установленим законам, позбавлений справедливості; беззаконний» [154]. Відповідно форма вини особи, яка здійснила таке втручання та наявність шкідливих наслідків не впливають на кваліфікацію поведінки цієї особи-порушника.

У юридичній літературі тривають дискусії щодо співвідношення категорій «особисте життя» та «приватне життя».

Варто відзначити позицію Р.О. Стефанчука, який зазначає, що «формування повноцінної охорони приватного інтересу фізичної особи та убезпечення її від втручання із зовні пов'язано із особистими немайновими правами, що забезпечують приватність фізичної особи» [159, с. 474–477]. До таких прав він відносить: «а) право на особисте життя та його таємницю; б) право на особисті папери та розпорядження ними; в) право на таємницю кореспонденції; г) права, що виникають із цивільно-правового захисту інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок та охорони інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах; д) право на недоторканість житла» [159, с. 477]. Вченим було запропоновано визначення права на приватність, як «особисте немайнове право фізичної особи, що забезпечує життєдіяльність фізичної особи у сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших відносин, які вивільнені від виконання покладених на неї публічних функцій, а також надає можливість визначати межі та режим доступу до цієї приватності, дозволяти чи забороняти поширювати інформацію щодо неї» [159, с. 479].

Подібну позицію висловлює й О.О. Кулініч, яка розглядає приватне життя як «певну реальність (конкретні факти і взаємини), що охоплює всю сферу особистого і сімейного життя, сімейних, дружніх зв'язків, домашнього укладу, інтимних і інших особистих взаємин, прихильностей, симпатій і антипатій, напрям думок людини, її манеру поведінки, світогляд, творчість і захоплення тощо» [79, с. 105]. При цьому вчена наголошує, що «таємниця приватного життя є невід'ємною властивістю кожної психічно здорової особи з моменту усвідомлення себе в дитинстві і до останньої хвилини життя» [79, с. 105].

Варто зазначити, що окремі вчені розглядають терміни «особисте життя» та «приватне життя» як синоніми. Зокрема, такої позиції притримується В.І. Бобрик, який до такого висновку приходять внаслідок філологічного аналізу цих термінів. Вчений зазначає, що «особистий» означає той, що безпосередньо стосується якої-небудь особи, пов'язаний з нею; виражає особливості, нахили та ін. якої-небудь особи; властивий окремій особі, характерний для неї. «Приватний» – такий, що належить окремій особі, не державний, не суспільний; який стосується окремої особи; не пов'язаний зі службою або суспільною діяльністю» [7, с. 9–10]. На нашу думку, термін «приватний» характеризує як приналежність певного явища окремій приватній особі, так і визначає характер діяльності цієї особи. Саме у першому позначенні терміну «приватний» виявляється сутність терміну «особистий». У контексті цього питання доречно навести міркування Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, які відстоюють концепцію «приватної особи», яка є передумовою виникнення та існування приватного права, як концепту. За твердженням вчених, «приватна особа характеризується тим, що вона: 1) не є фігурантом держави; 2) не знаходиться у відносинах влади – підпорядкування з іншими приватними особами; 3) вільно і рівноправно з іншими особами визначає для себе права і обов'язки у відносинах, що виникають з її ініціативи» [103, с. 116]. Таким чином, викладені положення характеризують приватно-

правовий статус фізичної особи, за визначенням вчених, «як юридичне оформлення сукупності базових природних прав людини» [103, с. 117].

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про те, що термін «приватне життя» є ширшим за змістом за термін «особисте життя», оскільки включає до свого змісту «особисте життя».

Соціальний контроль за людиною щодо сфери її особистого життя здійснюється у формі різноманітних втручань у цю сферу, які В.І. Бобрик поділив на окремі групи: «1) визначення правил поведінки в особистому житті; 2) порушення недоторканості особистого життя (слідкування, вторгнення в житло, підслуховування, використання зображень особи тощо); 3) порушення конфіденційності особистого життя (опублікування, інше публічне повідомлення відомостей про обставини особистого життя іншої особи, збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу чи її особисте життя та ін.); 4) порушення таємниці особистого життя (розголошення або невжиття заходів щодо збереження у таємниці фахівцями доступних їм внаслідок виконання службових обов'язків, певних робіт та послуг відомостей про особисте життя інших осіб)» [7, с. 145]. На думку вченого, «не кожне втручання в особисте життя є протиправним посяганням на права фізичної особи, оскільки людина сама може їх дозволити або вони можуть бути дозволені законом» [7, с. 145]. Таким чином, вчений розмежовує правомірні та неправомірні втручання до особистого життя людини. Зокрема, правомірні втручання можуть мати місце лише у двох випадках: за згодою людини та у випадках, передбачених законом.

Після з'ясування загальних положень щодо заборони свавільного втручання у сферу приватного, зокрема й особистого, життя фізичної особи, переходимо до характеристики неправомірного втручання у сферу приватного життя пацієнта та можливості застосування способів самозахисту.

Насамперед розглянемо питання щодо правомірності використання фото-, кіно-, теле- та відеозйомок у ЗОЗ та можливості застосування самозахисту приватного життя пацієнта. За визначенням Р.О. Стефанчука, «під поняттям

«фото-, кіно-, теле-, чи відеозйомка» слід розуміти процес фіксації фактів на відповідні фото-, кіно-, теле-, чи відеоносії» [177, с. 311]. Наприклад, «лікар може зробити фотографії пацієнта з різною метою, зокрема для консультацій з іншими лікарями, прослідкування медичного лікування (ефекту), призначена для студентів-медиків, наукових, навчальних цілей, тощо» [187].

У ЗОЗ використовують засоби фіксації діяльності, встановлені, як правило, у таких місцях:

1) у місцях загального доступу, зокрема перед входом до закладу, всередині у приміщенні ЗОЗ (біля реєстраційної стійки, у коридорах, холах, сходах та ін.), тобто у місцях великого скупчення людей;

2) у місцях прийому пацієнтів;

3) в операційних і діагностичних кабінетах;

4) в окремих палатах (наприклад, в родинному відділенні та ін.);

5) та інших місцях, закріплених у внутрішніх документах закладу (наприклад, Положенні про відеоспостереження, наказі керівника та ін.). Слід звернути увагу на те, що є місця, де заборонено встановлювати відеокамери, оскільки це буде безпосередньо порушувати право фізичних осіб на приватність. Мова йде про туалетні та ванні кімнати.

Прихильники доцільності використання відеозйомок у діяльності МЗ пояснюють свою позицію такими обставинами: «а) забезпечення безпеки, оскільки відеоспостереження – це надійний і ефективний технічний засіб для організації оперативного реагування на будь-які події та контролю відбувається всередині і на території лікарні в режимі реального часу; б) контроль роботи персоналу, зокрема щодо якості допомоги пацієнтам; в) спостереження за станом пацієнтів, зокрема в палатах інтенсивної терапії, в яких від швидкості реагування може залежати людське життя; г) регулювання взаємовідносин лікаря та пацієнта, таким чином допоможе дисциплінувати як пацієнтів, так і лікарів; д) відеодокументування хірургічних операцій, що допоможе проаналізувати роботу хірургів, організувати онлайн-трансляцію операції в режимі реального часу через мережу Інтернет для навчання» [58].

Вважаємо, що у наведених обґрунтуваннях доцільності встановлення відеокамер у МЗ його прихильники мають рацію. Наприклад, «13 лютого 2024 року до поліції надійшли повідомлення від двох потерпілих, які проходили лікування у МЗ. В одній з палат зникла сумка з 10 тисячами гривень, у другій – куртка. Камери відеоспостереження зафіксували жінку, яка виходила з лікарні з викраденим майном. Оперативники сектору кримінальної поліції встановили її особу та місцеперебування» [100].

Варто зазначити, що «питання про фото і відеозйомку при проведенні операції законодавством України не врегульовано до сих пір. Як показує практика, всі питання подібного плану слід вирішувати з пацієнтом. Тільки він може дати дозвіл на запис операційного процесу і проведення опитування або фотографії до, в процесі і після оперативного втручання» [174]. Зазначене має особливе значення при проведенні пластичних операцій, оскільки пацієнт не завжди отримує бажане після хірургічного втручання, зокрема неочікувані жахливі для подальшого життя наслідки. Наприклад, «зовнішність колишньої супермоделі Лінди Євангелісти внаслідок косметологічної процедури кріоліполізу змінилася до невпізнанності, з вини якої вона залишилася «жорстоко спотвореною» та з деформованим обличчям» [51]. Цікавим є те, що «для того, щоб пацієнт мав право довести свою правоту перед судмедекспертом на відео повинен бути зафіксований весь процес оперативного втручання. Що стосується фотографій, які роблять пластичні хірурги до і після операції, а також в проміжку в період відновлення, то тут немає єдиної думки щодо кількості необхідних знімків. Головне, щоб була реалізована можливість охопити всі етапи процесу» [174]. Отже, медичні фото- та відеозйомки є важливими медичними документами, «які допомагають вирішити всі конфліктні ситуації між пацієнтом, лікарем і клінікою» [174].

На думку президента Всеукраїнської ради захисту прав та безпеки пацієнтів В. Сердюка, «відеонагляд в операційних чи ще десь, де відбувається серйозна інтервенція, дуже потрібен». Він пояснює свою думку тим, що, з одного боку, «пацієнт тоді знає, що є певне спостереження», а з іншого, – «це

дуже сильно дисциплінує сам медичний персонал, який знає, що за ними спостерігають. І потім, якщо щось станеться, воно може статися, можна буде спокійно розібратися, чому все сталося» [22]. В окремих країнах встановлення відеокамер у операційних кабінетах становить обов'язок медичних закладів. Наприклад, «у законодавстві Південної Кореї закріплено обов'язок встановлювати камери стеження у всіх операційних. Прийняття такого рішення було спричинено інцидентами, пов'язаними із некваліфікованим персоналом, який допомагав хірургам. Один із таких трагічних випадків стався зі студентом Квоном Де Хі, який помер від крововиливу в жовтні 2016 року, а до цього 49 днів провів у комі в сеульській лікарні після операції на підборідді. Мати отримала запис із камер та змогла довести, що помилка сталася через те, що операцію частково проводила некваліфікована медсестра та лікар-інтерн, а не головний пластичний хірург, як було обіцяно» [64].

Відповідно виникає питання щодо можливості визнання використання фото-, кіно-, теле- та відеозйомок у ЗОЗ як втручання в особисте життя пацієнтів, тому виникає потреба у з'ясуванні змістовного тлумачення поняття «особисте життя».

Варто згадати про правову доктрину щодо тлумачення цієї категорії. Так, на думку І.М. Стадник та Е.А. Писаревої, «особисте життя – це власна поведінка людини та її поведінка у стосунках з іншими людьми поза межами виробничої і громадської діяльності, здійснення публічних функцій, що саморегулюється внутрішніми моральними настановами і не контролюється суспільством і державою» [158, с. 66].

До змісту суб'єктивного права на особисте життя О.О. Кулініч включила такі групи правомочностей: «а) забезпечення таємниці особистого життя (лікарська таємниця, таємниця усиновлення (удочеріння), банківська таємниця, таємниця нотаріальних дій, таємниця дій юрисдикційних органів щодо інформації про особисте життя фізичних осіб); б) забезпечення недоторканості особистого життя (недоторканість житла, засобів особистого спілкування,

недоторканість особистої документації, зовнішнього вигляду індивіда)» [79, с. 108].

Подібним чином розкривається зміст особистого життя у судовій практиці, зокрема у рішенні КСУ від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012 зроблено висновок про те, що «інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень» [147]. Разом із тим у цьому рішенні такий висновок пояснюється тим, що «така інформація про особу є конфіденційною». Виходячи із зазначених обставин КСУ наголосив на тому, що «збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди є втручанням в її особисте та сімейне життя» [147].

Таким чином, незаконним визнається втручання в особисте життя фізичної особи, що здійснене без її згоди, оскільки спричиняє порушення її права на таємницю особистого життя.

Одним із сучасних способів контролю того, що відбувається у приміщенні медичного закладу та на його території, є встановлення систем відеоспостереження, яке може бути явним або прихованим. Як правило, якщо відеоспостереження є явним, то про нього попереджають різними способами, наприклад, наліпками «Увага! Ведеться відеоспостереження!», «Увага! Ведеться відео-, аудіо- спостереження!», що розміщуються на видних місцях. Відповідно щодо наявності прихованого відеоспостереження попередження відсутнє.

Звичайно, встановлення прихованих систем більш виправдано, оскільки дозволить виявити неправомірні дії працівника чи пацієнта. Разом із тим, як зазначає О.О. Кулініч, «можливість завдання шкоди репутації людини в результаті зйомок методом прихованої камери дуже висока, оскільки навіть

просте безпристрасне відтворення зображення людини здатне на тлі загальної картини створити абсолютно спотворений образ людини. А якщо кадри супроводжуються відповідними коментарями, можна абсолютно змінити реальні риси людей. У подібних випадках захист права фізичної особи на власне зображення стає рівнозначним захисту їхньої репутації» [80, с. 457]. У зв'язку із цим приховане відеоспостереження, тобто без згоди особи, заборонено. Варто зазначити, що для захисту права особи на недоторканність її приватного життя передбачено кримінальну відповідальність за його порушення. Відповідно до ст. 182 КК України кримінальна відповідальність передбачена за «незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації» [76]. Разом із тим, приховане відеоспостереження дозволяється у випадках, встановлених законом (ч.ч.2,3 ст. 307 ЦК України) [176].

У ст. 307 ЦК України закріплено норму, що гарантує захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок. За загальним правилом «фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою» (ч. 1 цієї статті) [176]. Тобто обов'язковою умовою для зняття фізичної особи є її згода.

Варто звернутися до рішення ЄСПЛ у справі «Реклос і Давурліс проти Греції» від 15.01.2009 р. і 15.04.2009 р. (Заява № 1234/052). «Справа стосувалася фотографування новонародженої дитини без попередньої згоди батьків і збереження негативів. Відразу після народження дитину помістили в стерильний блок під постійний нагляд персоналу лікарні. Доступ у цей блок мали тільки лікарі та медичні сестри. Заявники поскаржилися керівництву лікарні на вторгнення фотографа в приміщення, де була їх дитина, а також про відсутність їхньої попередньої згоди на фотографування дитини. ЄСПЛ зазначив, що заявники не давали своєї згоди ні керівництву лікарні, ні самому фотографу. Зацікавлена особа була неповнолітньою і здійснення права на захист його зображення перебувало під контролем його батьків. Тому

попередня згода заявників на зйомку їхнього сина була обов'язковою для з'ясування контексту використання фотографій» [150, с. 132–133].

До прикладу, відповідно до ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» «фотографувати чи робити кінозйомку, відеозапис, звукозапис та прослуховувати співбесіди особи, яка страждає на психічний розлад, з медичними працівниками чи іншими фахівцями при наданні їй психіатричної допомоги, публічно демонструвати особу забороняється без письмової згоди такої особи або без письмової згоди її законного представника та лікаря-психіатра, який надає психіатричну допомогу» [142].

Подібного змісту норма закріплена у Законі України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ». Відповідно до ч. 2 ст. 15 цього закону «люди, які живуть з ВІЛ, можуть брати участь у пов'язаних з ВІЛ-інфекцією наукових дослідженнях, випробуваннях відповідних медичних засобів і методів, навчальному процесі, фотографуванні, відео- та кінозйомці лише за їх письмовою згодою» [141].

Разом із тим, законодавець встановлює два винятки з цього правила: а) якщо особу знімали на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру, то її згода припускається за умови, що зйомки проводяться відкрито; б) у випадках, встановлених законом, знімання фізичної особи відкрито та таємно може бути проведене без її згоди особи (ч.ч.2,3 ст. 307 ЦК України) [176].

Щодо першого випадку, то слід зазначити, що «згода особи припускається, тобто фізична особа вважається такою, що погодилася на зйомку, поки вона не висловить своє заперечення проти цього» [177, с. 311]. Відповідно, якщо «фізична особа заперечила щодо її фіксації на відповідну плівку, то зйомка повинна бути припинена, а моменти з її участю вилучені» [177, с. 311]. Отже, пацієнт має право захистити своє право на приватне життя шляхом висловлення заперечення проти зйомки. Застосування такого способу самозахисту можна пояснити тим, що «фізично неможливо взяти від кожного

згоду на зйомку, та і присутність людини в такому місці не створює приватності, отже, немає вторгнення в особисте життя» [191]. Доречним є висновок, зроблений О.О. Кулініч, що «деякі прояви особистого життя виходять за його межі і стосуються суспільної діяльності (роботи, навчання та інше), тобто мають елемент публічності, але внаслідок їхнього виключного значення для особистості, тісного зв'язку з нею, переважання в них приватного змісту над публічним, розглядаються законодавцем як частина особистого життя» [79, с. 107].

Щодо другого випадку доцільно згадати про висновок КСУ про те, що «втручання державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами в особисте та сімейне життя особи допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [147]. Це означає, що без згоди особи її фото-, кіно-, теле-, чи відеозйомка допускається за наявності двох умов: а) наявність дозвільної законодавчої норми; б) здійснюється в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Прикладом застосування цього винятку може слугувати нормативна підстава, передбачена у ст. 269 Кримінального процесуального кодексу України [77], а також у ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» [142].

Таким чином, фото-, кіно-, теле- та відеозйомка пацієнта відповідно до ст. 307 ЦК України здійснюється лише за його згодою, окрім зазначених вище винятків [176]. Це означає, що пацієнт має право не дати згоду на таку фіксацію. Крім того, пацієнт, який надав згоду на фото-, кіно-, теле- та відеозйомку, має право відкликати свою згоду. Таке право фізичної особи закріплено у ч. 2 ст. 307 ЦК України та стосується вимоги про «припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя» [176]. Водночас законодавець встановив наслідки економічного характеру застосування такого способу самозахисту особи як відкликання згоди, а саме обов'язок відшкодувати «витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису» (ч. 2 ст. 307 ЦК України) [176]. Цікавою є позиція В.І. Бобрика, на думку якого,

«даючи згоду на втручання в своє особисте життя, особа усвідомлює або принаймні має усвідомлювати його наслідки, тому доцільно позбавити її можливості в подальшому відкликати цю згоду» [7, с. 146].

Варто зазначити, що МЗ, як правило, у договорі про надання МП врегульовують питання щодо надання пацієнтом дозволу на його фото- та відеозйомку при наданні йому МП. Відповідно наявність такої фіксації пацієнта визнається законним втручанням в його приватне життя. Єдиним виходом із ситуації, коли пацієнт дав згоду на таку фіксацію є відкликання цієї згоди, що можна розглядати як спосіб самозахисту. При цьому юристи-практики наголошують, що «відмова або відкликання згоди має бути задокументовано у медичній документації про пацієнта» [187].

Слід ще раз наголосити, що «зображення (клінічні фотографії) пацієнтів є частиною медичної документації і конфіденційною інформацією про нього, на такі зображення не поширюється дія законодавства про право інтелектуальної власності. Використання, оприлюднення фотографій пацієнтів без належно задокументованої їхньої згоди є порушенням прав пацієнта на конфіденційність» [187]. Крім того, така конфіденційна інформація становить медичну таємницю.

Варто звернути увагу ще на один спосіб самозахист цивільних прав та інтересів пацієнта, пов'язаний із втручанням в його приватне життя. Якщо ЗОЗ чи медичний працівник оприлюднили фото- чи відеозйомку без дозволу пацієнта, наприклад, на веб-сторінці та (або) веб-сайті у мережі Інтернет, або зазначили інформацію про нього без згоди, що дозволяє ідентифікувати цю фізичну особу, то пацієнт або його представник мають право вимагати видалення такої медичної інформації.

Нами було розглянуто умови використання ЗОЗ фото-, кіно-, теле- та відеозйомки пацієнта та застосування останнім способів самозахисту своїх цивільних прав та інтересів. Разом із тим досить частими є випадки використання пацієнтами фото- та відеозйомки для подальшого самозахисту своїх цивільних прав та інтересів. Відповідно виникає питання щодо

правомірності застосування пацієнтами такого способу самозахисту. Чи має право пацієнт знімати роботу медичного працівника?

Насамперед, слід зазначити, що вимоги ст. 307 ЦК України [176] поширюються також на використання пацієнтом фото-, кіно-, теле- та відеозйомки. Це означає, що пацієнт має право застосувати такі засоби фіксації роботи медичного працівника лише за його згодою та відкрито. При цьому зі змісту ч.ч.2,3 ст. 307 ЦК України випливає, що проведення зйомок пацієнтом без згоди медичного працівника не дозволяється [176].

Варто згадати Закон України «Про критичну інфраструктуру», де ЗОЗ віднесено до секторів критичної інфраструктури на які покладається виконання життєво важливих функцій та (або) послуг, порушення яких призводить до негативних наслідків для національної безпеки України (ст. 9) [138]. Це означає, що на законодавчому рівні в Україні під час воєнного стану до заходів правового режиму воєнного стану віднесено «встановлювати (посилювати) охорону об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, і вводити особливий режим їх роботи» (п. 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») [140]. На підставі цих актів заборонено вести зйомки об'єктів критичної інфраструктури, зокрема на відкритій території та при вході до ЗОЗ, коридорах, палатах, кабінетах тощо.

Разом із тим внутрішнім документом ЗОЗ може бути встановлено правило про дотримання певного дозвільного порядку для використання засобів фіксації діяльності закладу та його працівників. Наприклад, у Правилах внутрішнього розпорядку може бути закріплено норму про те, що «пацієнт може знімати роботу лікаря лише, отримавши згоду останнього, а також, при наявності відповідного внутрішнього документа, і згоду керівництва лікарні» [186]. Витяг із такого документа розміщується, як правило, у Куточку споживача. Якщо ЗОЗ та його керівник прийняли рішення про заборону фото та відеознімання, то його зміст також має бути доведено до відвідувачів публічно, наприклад, виготовляються «окремні таблички з написом про заборону фото та відеознімання в ЗОЗ та розташувати їх слід на вході в заклад» [59]. Тобто на

початку знімання пацієнт або його законний представник мають отримати згоду медичного працівника, а також згоду керівника закладу охорони здоров'я.

Переходимо до характеристики особистих немайнових прав, що забезпечують приватність фізичної особи, зокрема право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК України) [176] та право на таємницю про стан здоров'я (ст. 286) [176].

У Законі України «Про інформацію» визначено поняття «інформація» як «будь-які відомості та (або) дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» (ст. 1) [136]. При цьому законодавець інформацію про стан здоров'я відносить до інформації про фізичну особу (ст. 10 цього закону) [136], тобто «відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована» (ст. 11 цього закону) [136].

Варто також зазначити, що інформація про стан здоров'я визнається конфіденційною інформацією про фізичну особу, тому «доступ до неї обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а також інформація, визнана такою на підставі закону» (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію») [136]. Як зазначає О.О. Кулініч, «небезпека поширення інформації з обмеженим доступом проявляється в тому, що втрачається власне «таємниця», але залишається інформація, яка вже може набути статус загальновідомої» [79, с. 70]. На думку вченої, «у такому випадку, коли інформація стала відома незначному колу осіб, які прийняли зобов'язання у її нерозголошенні, доцільним є збереження всіх заходів для подальшого обмеження доступу до неї та режиму «таємниці». У тому ж випадку, коли інформація була розголошена серед значної кількості осіб, то вживання режиму «таємниці» вже не потрібне» [79, с. 70].

У Законі України «Про інформацію» встановлено правила поводження з конфіденційною інформацією, тобто обов'язковою умовою використання конфіденційної інформації про фізичну особу є наявність її згоди [136].

Відповідно за відсутності згоди фізичної особи такої можливості володілець інформації позбавляється.

Верховний Суд у своїй постанові від 04.12.2019 р. у справі № 760/8719/17 (провадження № 61-9359св19) зазначив, що «відомості про стан здоров'я є персональними даними, і їхнє збирання могло здійснюватися тільки за згоди заявника, за винятком випадків, передбачених законом. Збирання, зберігання, поширення та інші види обробки такої інформації підпадають під дію статті 8 Конвенції» [127].

Варто згадати рішення КСУ у справі К.Г. Устименка від 30.10.1997 р., де розмежовано медичну та лікарську інформації. За висновком суду «правила використання відомостей, що стосуються лікарської таємниці - інформації про пацієнта», а «медичної інформації – інформації для пацієнта» [145].

Право на інформацію про стан здоров'я пацієнта включає «право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я» та право «на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я» (ч. 1 ст. 285 ЦК України) [176]. При цьому законодавець забезпечує «кожному вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, передбачених законом» (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію») [136].

Відповідно до ст. 285 ЦК України право на інформацію про стан здоров'я пацієнта належить таким особам: а) повнолітньому пацієнту; б) законним представникам пацієнта (батькам (усиновлювачам), опікунам, піклувальникам) [176]. Разом із тим, законодавець встановлює підставу для обмеження пацієнта у такому праві (ч. 3 ст. 285 ЦК України) [176]. Способами застосування такого обмеження можуть бути: 1) «надання медичними працівниками неповної інформації про стан здоров'я фізичної особи»; 2) «обмеження можливості їх ознайомлення з окремими медичними документами» (ч. 3 ст. 285 ЦК України) [176].

Ураховуючи викладене вище та спираючись на положення ст. 285 ЦК України, спробуємо охарактеризувати право фізичної особи на таємницю про

стан здоров'я. Відповідно до ст. 286 ЦК України право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я складається з таких правомочностей про: 1) стан свого здоров'я; 2) факт звернення за медичною допомогою; 3) діагноз; 4) відомості, одержані при її медичному обстеженні [176].

За таким змістовним наповненням таємниця про стан здоров'я пацієнта становить медичну таємницю. А з урахуванням суб'єкта, який надає МП пацієнту мова може йти про лікарську таємницю. Положення ст. 40 Основ тлумачать лікарську таємницю, як «обов'язок медичних працівників та інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків» [104]. Разом із тим, «при використанні інформації, що становить лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у випадках її публікації у спеціальній літературі, повинна бути забезпечена анонімність пацієнта» (ст. 40 Основ) [104].

Варто також зазначити про законодавчі засоби забезпечення права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я, а саме:

а) забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи (ч. 2 ст. 286 ЦК України) [176];

б) обов'язок утримуватися від поширення інформації, яка стала відома фізичній особі у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел (ч. 3 ст. 286 ЦК України) [176].

Як приклад можна навести зміст ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу», де зазначено, що «у листку непрацездатності, що видається особі, яка страждає на психічний розлад, діагноз психічного розладу вписується за згодою цієї особи, а у разі її незгоди – лише причина непрацездатності (захворювання, травма або інша причина)» [142].

Подібну позицію зайняв і ЄСПЛ у справі «Армонас проти Литви» від 25.22.2008 р та 25.02.2009 р. (Заява № 36919/02). «Справа стосувалася виплати недостатньої компенсації за порушення конфіденційності. Найбільша щоденна газета Литви опублікувала на першій сторінці статтю про загрозу СНІДу у віддаленій частині Литви. Медичні працівники місцевої лікарні посилаються на підтвердження того, що пан Армонас та пані Бірюк були ВІЛ-позитивними. Суди ухвалили рішення на їхню користь, встановивши, що стаття є принизливою і що газета опублікувала інформацію про їхнє життя без їхньої згоди чи законних суспільних інтересів. ЄСПЛ вважає, що поняття «приватне життя» за змістом ст. 8 Конвенції є широким поняттям, яке включає, зокрема, право на встановлення та розвиток відносин з іншими людьми і, безсумнівно, особисту інформацію, що стосується пацієнта. Особливо ЄСПЛ відзначає той факт, що сім'я жила в селі, про хворобу чоловіка дізналися його сусіди та його найближчі родичі, а це призвело до публічного приниження та виключення з суспільного життя села. Крім того оприлюднення інформації про стан здоров'я чоловіка із зазначенням його повного імені, прізвища та місця проживання не відповідає жодним законним суспільним інтересам» [150, с. 110–111].

Особливий інтерес становить вирішення питання щодо правомірності присутності студентів-медиків при наданні МП та їх ознайомлення з інформацією про стан здоров'я пацієнта. Звернемося до рішення ЄСПЛ у справі «Коновалової проти росії» від 09.10.2014 р і 16.02.2015 р. (Заява № 37873/04). «Справа стосувалася присутності студентів-медиків під час народження дитини без згоди матері. На момент прийому заявниці до державної лікарні їй вручили буклет, в якому інформували пацієнтів про можливу участь у клінічній навчальній програмі лікарні. Пологи проходили у присутності лікарів та студентів-медиків, які були ознайомлені з її здоров'ям і лікуванням. За словами заявниці, вона заперечувала в пологовій залі щодо присутності студентів-медиків. ЄСПЛ наголосив, що тіло людини є найінтимнішим аспектом приватного життя, а медичне втручання становить втручання в це право. Тому присутність студентів-медиків на пологах заявниці не відповідала вимогам

законності за змістом ч. 2 ст. 8 Конвенції через відсутність у національному праві на момент подій достатніх процесуальних гарантій захисту від свавільного втручання у права заявниці, закріплені в ст. 8 Конвенції» [150, с. 150–152].

Таким чином, присутність студентів-медиків під час надання МП, а також ознайомлення з інформацією про стан здоров'я пацієнта здійснюється лише за наявності попередньої згоди пацієнта чи його законних представників, оскільки це стосується права пацієнта на приватне життя та його таємницю. Відповідно пацієнт має право як надати таку згоду, так і відмовити у її наданні.

Отже, пацієнт має право захистити своє право на таємницю про стан здоров'я шляхом висловлення незгоди про поширення такої інформації, а також заявивши вимогу про видалення цієї інформації з медичних документів, які подаються за місцем роботи або навчання.

У МЗ можуть застосовуватися різні способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта щодо дотримання його приватного життя, які мають право застосувати пацієнт або його законний представник, зокрема:

- 1) відмовити у наданні згоди на втручання у приватне життя пацієнта;
- 2) якщо вони дали згоду на втручання у приватне життя пацієнта, то мають право її відкликати;
- 3) якщо було здійснено фото-, кіно-, теле- та відеозйомку пацієнта, то мають право вимагати фізичного знищення фотографій чи плівки із зображенням пацієнта;
- 4) пацієнт має право прикритися від камер або його законний представник прикриває свого підопічного від камер;
- 5) вимагати видалення фото- чи відеозйомки та іншої інформації про пацієнта, розміщеної без згоди на веб-сторінці та (або) веб-сайті у мережі Інтернет або оприлюднених інших шляхом;
- 5) знімати роботу медичного працівника за умови дотримання встановлених для вчинення таких дій вимог;
- б) заявити незгоду про поширення інформації про стан здоров'я пацієнта;

7) заявити вимогу про видалення інформації про стан здоров'я пацієнта з медичних документів, які подаються за місцем роботи або навчання;

8) відмовити у наданні згоди на присутність студентів-медиків під час надання МП, а також у ознайомленні з інформацією про стан здоров'я пацієнта.

Висновки до розділу 2

Договір про надання МП – це договір за яким одна сторона - виконавець (ЗОЗ чи фізична особа-підприсемець) зобов'язується за завданням другої сторони – замовника (пацієнта чи його представника) та на свій ризик надати МП щодо профілактики, діагностики, лікування, реабілітації пацієнта, яка може бути сполучена з виконанням робіт, для відновлення та підтримання здоров'я пацієнта, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену МП, якщо інше не встановлено договором.

Юридичні ознаки договору про надання МП: консенсуальний, двосторонній, відплатний (або безоплатний), договір приєднання, публічний, довірчий (фідучіарний), ризиковий, а також може бути договором на користь третьої особи.

Способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта (кредитора), пов'язані з виконанням зобов'язання бувають двох видів: 1) способи самозахисту, пов'язані з виконанням пацієнтом зобов'язання власними силами за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника); 2) способи самозахисту, пов'язані з дорученням пацієнта надання МП третій особі за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника).

Способами самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта відказного характеру є такі: відмова у наданні згоди на МД, відкликання згоди на МД. Разом із тим відмова від лікування є різновидом відкликання згоди на МД.

Відмова від МД може бути заявлена фізичною особою до моменту її надання. Якщо фізична особа погодилася на надання МД, вона має право у

будь-який час відкликати свою згоду, як до початку лікування, так під час лікування.

Визнання судом фізичної особи обмежено дієздатною може бути підставою для залучення об'єктивно інформованих її законних представників (піклувальника) для надання згоди чи відмови від профілактичних щеплень лише у разі, якщо така фізична особа страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) можливість керувати ними. У всіх інших випадках для проведення профілактичних щеплень має значення надання згоди чи відмова у наданні згоди фізичної особи, визнаної судом обмежено дієздатної, тобто думка законних представників таких осіб не повинна мати значення.

За наявності згоди на лікування, особи, хворої на наркоманію, від такої згоди вона не може відмовитися. Це означає, що особи, хворі на наркоманію, не мають права відкликати свою згоду на МД.

Для застосування способів самозахисту відказного характеру медичні працівники повинні надати повну інформацію про стан здоров'я пацієнта, можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами, навіть тоді, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування.

Особливості реалізації відмови від лікування: 1) заявити може фізична особа з моменту, коли лікування розпочато; 2) може мати місце повна чи часткова відмова від лікування; 3) якщо фізична особа реалізує право на повну відмову від лікування, то відмова від лікування є різновидом відкликання згоди на МД; 4) реалізація фізичною особою права на повну відмову від лікування означає право на відмову від медичної послуги та право на припинення медичної послуги; 5) різновидом часткової відмови від лікування є відмова від методу, що використовується в лікуванні, без відмови від лікування загалом.

Неповнолітній пацієнт має право застосувати такі способи самозахисту відказного характеру: відмовитися від надання згоди на МД, відкликати згоду

на МД. Встановлено, що такі права неповнолітня дитина повинна мати з моменту досягнення шістнадцятирічного віку.

Не мають права застосувати способи самозахисту відказного характеру такі пацієнти: фізичні особи, які лікуються від наркоманії, мають психіатричні захворювання, окремі види інфекційних захворювань тощо.

Пацієнти мають право застосувати способи самозахисту відказного характеру у такій формі: усній, письмовій або шляхом здійснення конклюдентних дій.

Відмова батьків або інших законних представників реципієнта спричиняє припинення правовідносин із надання МД лише за умови відсутності оскарження цього рішення чи прийняття рішення про незгоду органу опіки та піклування чи суду.

У медичних правовідносинах із трансплантації донор та реципієнт, а у передбачених законом випадках їх батьки (інші законні представники), мають право застосувати такі способи самозахисту відказного характеру: «відмова у наданні згоди на донорство», «відкликання згоди на донорство», «відмова від лікування із застосуванням трансплантації» та «відкликання згоди на лікування із застосуванням трансплантації». Разом із тим відмова батьків або інших законних представників реципієнта спричиняє припинення правовідносин із надання МД лише за умови відсутності оскарження цього рішення чи прийняття рішення про незгоду органу опіки та піклування чи суду.

РОЗДІЛ 3

ОСОБЛИВОСТІ САМОЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ-ПАЦІЄНТА У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Особливим суб'єктом правовідносин із надання МД є дитина, що зумовлено її особливим правовим статусом (правоздатністю і дієздатністю) [118, с. 239–245]. Конвенція про права дитини визнає дитиною «кожну людську істоту до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше» (ст. 1) [69]. У ст. 6 СК України встановлено, що «дитиною є особа до досягнення нею повноліття» [152].

У Конвенції про права дитини встановлена заборона, щоб «жодна дитина не була позбавлена свого права на доступ до подібних послуг системи охорони здоров'я» (ст. 24) [69]. Відповідно до ст. 6 Основ дитина має право на охорону здоров'я [104].

Від початку збройного нападу росії на Україну діти реалізують своє право на МД в складних умовах воєнного стану. МД дітям надається під обстрілами; за допомогою звертаються діти – постраждалі від бомбардувань, із пораненнями від уламків ракет чи мін та інших джерел збройного нападу. При цьому під час повітряної тривоги медичні працівники не полишають своїх робочих місць. Якщо лунає тривога під час операції — операція продовжується. Рухомі пацієнти спускаються до бомбосховища, де є медикаменти та спальники. На жаль, такою є лікарня в країні, де йде війна [112]. Наприклад, лікарня Охматдит стала госпіталем і для дітей, і для дорослих. Робота в умовах воєнного стану не зупинялася ні на хвилину. Навіть тоді, коли на околицях Києва відбувалися активні бойові дії та навколо лікарні були обстріли [93]. При цьому у таких жахливих реаліях життя в Україні МД надається дітям з дотриманням вимог закону.

Законодавець розрізняє правовий статус малолітньої та неповнолітньої дитини (ч. 2 ст. 6 СК України) [152]. Відповідно до ЦК України [176] малолітня

дитина володіє частковою цивільною дієздатністю (ст. 31), а неповнолітня дитина – неповною цивільною дієздатністю (ст. 32).

Дитина як пацієнт, користується такими ж правами, як і повнолітні фізичні особи. Водночас дитина підлягає особливому захисту і користується пріоритетними правами при наданні будь-якої МД (ст.ст. 8, 60 Основ) [104].

Під час надання МД дитина-пацієнт здійснює як свої особисті немайнові права, які належать їй від народження (на життя, здоров'я, охорону здоров'я), так і майнові права (зокрема, на укладення договору про відплатне медичне обслуговування). Водночас правовий статус дитини-пацієнта має свою специфіку, порівняно з правовим статусом повнолітніх, тому виникає питання щодо можливості володіння та реалізації дитиною таких особистих немайнових прав у сфері охорони здоров'я.

Дитина є особливим суб'єктом права, насамперед, через вікові критерії, залежно від яких законодавець визначає можливість самостійної участі такого суб'єкта в різних видах суспільних відносин, у тому числі у сфері медицини та охорони здоров'я. Як зазначено у Декларації прав дитини (1959 р.) «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження» (Преамбула) [35].

З цього питання Кавота Зіллен наголошує на те, що, оскільки діти покладаються на дорослих у своєму зростанні та розвитку, історично до них ставилися як до пасивних істот, які вимагають від батьків відповідного керівництва та керування. Однак питання, яке залишається відкритим, полягає в тому, яким чином таке ставлення може підірвати здатність дитини здійснювати свої права в різних ситуаціях, наприклад, коли йдеться про участь і прийняття рішень у питаннях, пов'язаних зі здоров'ям. Забезпечення права дітей на здоров'я потребує загального розуміння ризиків для їх здоров'я; ці ризики часто змінюються на різних етапах фізичного та психічного розвитку дитини. Такі фази розвитку також можуть впливати на те, як діти розуміють і визнають свої права, а також на здатність ними користуватися [198].

Реалізація прав дитини є складним процесом, який залежить від розвитку здібностей дитини. Наприклад, діти не завжди вважаються здатними дати згоду на МД або відмовитися від неї. Натомість батьки дитини або законні представники діятимуть від імені дитини з метою захисту її прав та інтересів. Тому правильніше було б описати реалізацію прав дитини як процес, у якому діти реалізують свої права через підтримку та допомогу з боку інших, як правило, батьків. Цей процес змінюється залежно від віку та зрілості дитини, з точки зору фаз її розвитку в дитинстві [198].

Для визнання дитини суб'єктом правовідносин із надання МД має важливе значення розрізнення у законодавстві України правового статусу малолітніх та неповнолітніх дітей.

Виходячи зі змісту ст. 284 ЦК України малолітня дитина має право на надання їй МД (ч. 1) [176], однак вона не може самостійно здійснювати це право. У ч. 2 ст. 14 СК України зазначено, «якщо дитина не може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють батьки, опікун або самі ці особи за допомогою батьків чи піклувальника». Зміст цієї норми можна пояснити тим, що «батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток» (ч. 2 ст. 150 СК України) [152]. Подібного змісту норма встановлена у ст. 59 Основ [104]. Якщо внаслідок порушення цього обов'язку було спричинено завдання істотної шкоди здоров'ю дитини, то батьки можуть бути позбавлені батьківських прав (ст. 59 Основ) [104].

Виконання батьками чи опікунами вищезазначеного обов'язку виявляється у тому, що надання МД малолітній дитині провадиться за їх згодою. Так, у ст. 43 Основ встановлено, що «для застосування методів діагностики, профілактики та лікування малолітньої дитини потрібна згода її законного представника» [104]. Крім того «батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на отримання інформації про стан здоров'я дитини або підопічного» (ст. 39 Основ) [104].

Наприклад, Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду зробив висновок, що «зараження дитини ВІЛ-інфекцією, яке було спричинене

переливанням крові, є підставою для відшкодування матеріальної і моральної шкоди». Суд встановив, що «17 серпня 2011 року було здійснено переливання крові дитині, яка народилася у результаті штучного запліднення під час передчасних пологів, без згоди батьків. Унаслідок цього відбулося зараження дитини ВІЛ-інфекцією, яку в подальшому було виявлено в крові донора» [102].

На відміну від малолітньої дитини, неповнолітня дитина вже має право самостійно здійснювати право на надання МД. У ст. 284 ЦК України зазначено, що неповнолітня дитина може здійснити своє право на надання МД двома способами: 1) надає згоду на МД (ч. 3) [176]; 2) обирає лікаря та методи лікування відповідно до його рекомендацій (ч. 2) [176].

Таким чином, неповнолітні діти мають право на усвідомлену згоду на медичне втручання, крім випадків, коли надання їм МД можливе без їх згоди. Поняття «усвідомлена згода особи» розкривається у Законі України «Про психіатричну допомогу», як «згода, вільно висловлена особою, здатною зрозуміти інформацію, що надається доступним способом, про характер її психічного розладу та прогноз його можливого розвитку, мету, порядок та тривалість надання психіатричної допомоги, методи діагностики, лікування та лікарські засоби, що можуть застосовуватися в процесі надання психіатричної допомоги, їх побічні ефекти та альтернативні методи лікування» (ст. 1) [142].

Структурним елементом змісту права фізичної особи на МД у сфері охорони здоров'я є право на інформацію про стан свого здоров'я. У ст. 285 ЦК України встановлено нижню межу для володіння фізичною особою правом на інформацію про стан свого здоров'я – досягнення 18 років. Подібна позиція відображена у ст. 39 Основ [104]. Із зазначеного можна зробити висновок про те, що дитина (малолітня та неповнолітня) позбавлена можливості одержати достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, знайомитися з медичними документами. Однак, надаючи неповнолітній дитині право самостійно здійснювати своє право на надання МД (ст. 284 ЦК України) [176], тобто неповнолітній має надати усвідомлену згоду на медичне втручання, що означає повну обізнаність з інформацією про стан свого здоров'я, законодавець

вже наділяє неповнолітню дитину правом одержати достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, а також знайомитися з медичними документами. Таким чином, законодавець встановлює норми, що є суперечливі за змістом.

У юридичній літературі окремі вчені висловлюють міркування щодо зменшення, так і збільшення віку дитини для надання згоди на надання їй МД. Так, Г. А. Миронова обґрунтовує позицію щодо врахування думки малолітньої дитини у сфері надання МД: надання МД малолітній особі здійснюється за згодою її законних представників та з урахуванням думки самої дитини відповідно до рівня її зрілості, починаючи з семи років [95, с. 41]. Тобто вчена пропонує надати дитині право висловлювати згоду на надання їй МД, якщо вона досягла семи років.

Слід зазначити, що ідея щодо визнання дієздатною дитини, яка досягла семи років, не є новою для юридичної науки та джерел права. Наприклад, «у Стародавньому Римі діти, які не досягли статевої зрілості (*impuberes*), поділялися на *infantes* та *infantia major*. Діти віком до 7 років вважалися *infantes*, вони не могли висловити думку самостійно. Ніякі здібності до розуміння і бажання за ними не визнавалися, тому вони взагалі не володіли дієздатністю [32, с. 97–98]. *Infantia major* вважалися діти, які досягли 7 років. Такі особи вже були частково здатні до розуміння і бажання деяких речей, тому за ними римське приватне право визнавало часткову дієздатність. Вони були здатні набувати прав, але не вправі були зменшувати власне майно. Щодо здатності таких осіб відповідати за вчинені делікти, то, на думку римських юристів, вони вважалися деліктоздатними. Так, уже за Законами XII таблиць» (Т. 8. 14) [57].

С.Д. Гринько відстоює позицію, що «для покладення обов'язку відшкодувати шкоду на фізичну особу, якій виповнилося 7 років, в кожному конкретному випадку слід встановити її здатність на момент завдання шкоди до усвідомлення нею значення свого діяння. Відповідно відсутність такого усвідомлення означає неделіктоздатність фізичної особи, яка не буде відповідати за шкоду, завдану нею іншій особі» [32, с. 97–98]. Для

обґрунтування доцільності своєї позиції вчена звертається до сімейного законодавства, згідно якого «здатність усвідомлювати значення своїх дій визнається за дітьми, які досягли 7 або 10 років» (ст. 148, 160 СК України), а також у випадках, коли «вони вже можуть висловити свою думку» (ч. 2 ст. 171 СК України) [32, с. 102].

На думку С.Б. Булеци, «потрібно послідовно «прив'язати» вік неповнолітнього пацієнта до визначеного обсягу його правоздатності в контексті надання МД», і, на думку вченої, «таким має бути вік 16 років». Щоб обґрунтувати положення про те, що дитина в 14 років не може ухвалювати виважені рішення при зверненні до лікаря та обирати методи лікування, вчена звертається до медичної психології, психіатрії [16, с. 19–20]. Таким чином, С.Б. Булеца пропонує збільшити вік дитини до шістнадцяти років для врахування її думки щодо надання їй МД.

Як наголошує С.Б. Булеца, «дитина, яка ухвалює рішення у медичній сфері, повинна усвідомлювати та розуміти наслідки своїх дій без впливу будь-яких внутрішніх чи зовнішніх чинників» [16, с. 25]. Однак, за її висновком, «дитині взагалі не властиве бажання лікуватися, можна передбачити, що її думка в разі хвороби буде однозначною: не втручатися, не лікуватися. У таких випадках потрібно переконувати, що лікування поліпшить стан здоров'я дитини, що це в її інтересах, але тоді це вже не буде об'єктивне бажання і воля дитини, згоду буде надано під примусом батьків, лікарів тощо» [16, с. 18–19]. На думку вченої, яка детально проаналізувала праці з медичної психології, психіатрії, «право приймати рішення про лікування має виникати для дитини, яка досягла 16 років, коли людина цілком усвідомлює значення наслідків і розуміє поставлений діагноз» [16, с. 18–19].

Законодавець встановлює випадки, коли згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна (ст. 43 Основ) [104]. При цьому, «якщо така відмова може мати для пацієнта тяжкі наслідки, то лікар у цьому разі повинен повідомити про це органи опіки і піклування» (ст. 43

Основ) [104]. Подібного змісту норма встановлена у ЦК України (ч. 5 ст. 283) [176].

Відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону України «Про психіатричну допомогу» «амбулаторна психіатрична допомога може надаватися без усвідомленої письмової згоди особи або без письмової згоди її законного представника у разі встановлення у неї тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона завдасть значної шкоди своєму здоров'ю у зв'язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги» [142]. У цьому випадку амбулаторна психіатрична допомога дитині надається лікарем-психіатром в примусовому порядку за рішенням суду (ч. 2 ст. 12 цього закону) [142].

Примусове лікування дітей, хворих на наркоманію, які досягли шістнадцятирічного віку, здійснюється на підставі ч. 1 ст. 16 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» [133]. При цьому таких дітей направляють на лікування від наркоманії до спеціалізованих лікувально-виховних закладів терміном до одного року за рішенням суду (ч. 1 ст. 16 цього закону) [133].

Відповідно до ч. 4 ст. 281 ЦК України «повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування» [176]. Зі змісту цієї норми можна зробити висновок, що неповнолітня дитина не має права відмовитися від лікування.

На практиці виникають питання у зв'язку з відмовою законних представників від медичного втручання щодо дитини, яка в більшості випадків не підлягає оскарженню. Проте, якщо МД необхідна для порятунку життя, то медичний заклад зобов'язаний надавати таку допомогу. До прикладу, якщо повнолітній пацієнт перебуває у так званому вегетативному стані та у нього немає законних представників, то відмова іншої особи від МД неможлива, а такому пацієнту надають МД без згоди. Відмову від МД представників дитини у таких випадках можна розглядати як пасивну евтаназію, а вона заборонена в Україні (як і активна евтаназія).

Заслуговує на увагу вирішення зазначеного питання у Законі Латвійської Республіки «Про права пацієнта» [211]. Якщо законний представник неповнолітнього пацієнта відмовляється дати свою згоду на початок лікування або законні представники не можуть домовитися про початок лікування, або лікареві невідоме місце знаходження законних представників неповнолітнього пацієнта, а він вважає, що початок лікування необхідний на користь цього пацієнта, дозвіл на лікування на підставі мотивованої заяви лікаря протягом трьох робочих днів після отримання мотивованої заяви цього лікаря може дати сирітський суд, за винятком згаданої частиною другою цієї статті випадку (ч. 1 ст. 14 цього Закону) [211]. Якщо лікар вважає за необхідне на користь неповнолітнього пацієнта без зволікання розпочати лікування, а законний представник цього пацієнта відмовляється дати свою згоду або законні представники не можуть домовитися про початок лікування, або лікареві невідоме місце знаходження законних представників неповнолітнього пацієнта, рішення про початок лікування приймається консилиумом лікарів. Консилиум лікарів протягом трьох робочих днів інформує про ухвалене рішення сирітський суд відповідно до встановленої цією статтею підвідомчості (ч. 2 ст. 14 цього Закону) [211].

Відповідно до Закону Литовської Республіки «Про права пацієнтів та компенсація за шкоду здоров'ю», якщо для надання необхідної (першої або швидкої) МД потрібна згода законного представника пацієнта, то вона може бути надана і без згоди законного представника, якщо її не можна отримати своєчасно або законний представник відмовляється дати згоду, а на думку лікаря або працівника з догляду за хворим надання МД відповідає інтересам пацієнта (ч. 5 ст. 8) [206]. У випадках відмови законного представника пацієнта дати згоду на лікування, яке не є терміновим, проте на думку лікаря надання МД відповідає інтересам пацієнта, згоду на таке лікування має право дати комісія з медичної етики установи з нагляду за здоров'ям або Комітет з МД етики Литви (за зверненням адміністрації установи з нагляду за здоров'ям або лікар) (ч. 6 ст. 8 цього закону) [206].

Встановлюючи умови участі дитини у правовідносинах із надання МД, законодавець встановлює низку заборон щодо дітей (як малолітніх, так і неповнолітніх):

1) здавання крові, її компонентів для подальшого використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання в наукових дослідженнях (ст. 46 Основ) [104];

2) застосування методів стерилізації (ч. 5 ч. 1 ст. 281 ЦК України, ст. 49 Основ) [176; 104];

3) бути живим донором анатомічних матеріалів, крім донором гемопоетичних стовбурових клітин (ч. 1 ст. 14 Закону про трансплантацію) [132];

4) надавати згоду або незгоду на посмертне донорство (ст. 16 ЗУ Про трансплантацію) [132];

5) проводити медичні, наукові та інші дослідження (ч. 3 ч. 1 ст. 281 ЦК України) [176].

Особливості правового статусу неповнолітньої дитини-пацієнта можуть залежати й від інших параметрів: від видів діяльності, якою займаються неповнолітні (наприклад, діти-спортсмени), стану їх здоров'я (діти-інваліди, діти-наркомани), соціального статусу, тощо [114, с. 92–97].

Заслуговує на увагу законодавче регулювання цивільно-правового статусу дитини та врахування думки дитини у сфері надання їй МД у зарубіжних країнах, що істотно відрізняється від вітчизняної позиції.

Закон Республіки Молдова «Про права та відповідальність пацієнта» встановлює гарантії забезпечення права пацієнта на участь у прийнятті рішень з питань охорони здоров'я [202]. Зокрема у ч. 4 ст. 10 цього Закону зазначено, що пацієнт залучається до процесу прийняття рішень з питань свого здоров'я у всіх випадках, у тому числі й тоді, коли потрібна згода лише його законного представника (близького родича), у міру адекватної його дієздатності [202]. Тобто для надання МД дитині, як пацієнту, має бути врахована її думка, якщо дитина відповідно до свого віку та розвитку розуміє значення надання МД.

Водночас у Законі Республіки Молдова «Про охорону здоров'я» права дитини-пацієнта різняться залежно від віку: менше 16 років та якому виповнилося 16 років. Так, якщо хворому менше 16 років, згода на надання МД надається його законним представником. При цьому, у разі загрози неминучої смерті або серйозної загрози здоров'ю МД такому хворому може бути надана без згоди законного представника (ч. 6 ст. 23 цього Закону) [201]. Якщо дитині виповнилося 16 років, вона наділяється повним обсягом прав пацієнта – повнолітньої особи: 1) надання будь-якої запропонованої МД (профілактичної, діагностичної, терапевтичної, реабілітаційної) потребує згоди хворої дитини (ч. 1 ст. 23); 2) згода хворої дитини на надання будь-якої допомоги припускається, якщо відсутня її явна відмова, яка не становить особливого ризику для хворого або яка не розкриває його глибоко особистої таємниці (ч. 1 ст. 23); 3) на надання МД пацієнтові, щодо якого встановлено судовий захід охорони, слід отримати згоду особи, відповідальної за охорону, а за відсутності таких – найближчих родичів (ч. 3 ст. 23); 4) згода пацієнтів, щодо яких встановлена судова міра охорони, на надання МД передбачається у разі загрози неминучої смерті або серйозної загрози їхньому здоров'ю (ч. 4 ст. 23) [201].

У Законі Латвійської Республіки «Про права пацієнта» (ст. 13) встановлено, що лікування неповнолітнього пацієнта (до 14-річного віку) допускається, якщо його законний представник інформований про це та дав на це свою згоду [211]. Однак, на відміну від законодавства України, у Латвії неповнолітній пацієнт має право бути вислуханим і відповідно до свого віку та розвитку брати участь у прийнятті пов'язаного з лікуванням рішення. У ч. 2 ст. 13 цього закону зазначено, що лікування неповнолітнього пацієнта (з 14-річного віку) допускається за його згодою [211].

Цікавою є позиція законодавства Литовської Республіки, за яким відповідно до Закону «Про права пацієнтів та компенсація за шкоду здоров'ю» неповнолітнім визнається пацієнт, який не досяг 18 років (ст. 1) [206]. Таким чином, у законодавстві відсутній поділ дітей, як пацієнтів, за віком на окремі категорії. Відповідно до ч. 8 ст. 6 цього Закону неповнолітній пацієнт має право

самостійно звертатися та приймати рішення щодо запропонованого йому лікування, якщо на думку лікаря, він може правильно оцінювати стан свого здоров'я [206].

У зазначених позиціях Латвійської Республіки та Литовської Республіки вбачається відповідність правового регулювання прав неповнолітнього пацієнта змісту Конвенції про права дитини, учасницями якої є ці держави. Відповідно до ст. 12 Конвенції про права дитини, «обов'язок держав-учасниць забезпечувати дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю» [69]. Зазначена вимога Конвенції надає дітям можливість вільно висловлювати свої погляди та вимагати їх врахування відповідно до їх віку та рівня зрілості.

Водночас Комітет ООН з прав дитини висловив занепокоєння тим, що держави-учасниці Конвенції про права дитини не приділяють достатньої уваги конкретним проблемам, пов'язаним з дітьми (як маленькими, так і підлітками), зокрема щодо самостійної реалізації ними права на охорону здоров'я. Одним із викликів у реалізації прав дітей у сфері охорони здоров'я – особливо в підлітковому віці – є залучення дітей до процесів прийняття рішень щодо їхнього здоров'я. У зв'язку з цим Комітет наголошує на необхідності для держав розглянути можливість надання дозволу дітям давати згоду на певні медичні процедури та втручання без дозволу батьків, таким чином вказуючи на статус дітей як незалежних власників прав [198].

З цього питання Кавота Зіллена наголошує, що при оцінці здібностей дітей завжди необхідно враховувати природні відмінності у розвитку дітей. Розвиток когнітивних здібностей у дітей, а також їх психосоціальна зрілість можуть відрізнятися залежно від їхньої індивідуальної природи, а також статі, умов життя, організації сім'ї, догляду тощо. Тому важливо підкреслити, що діти схильні до відмінностей у розвитку та вразливості на різних етапах життя. Хоча маленька дитина, як правило, потребує більшого керівництва та підтримки з боку батьків, ніж старша дитина, важливо враховувати індивідуальні

відмінності в здібностях дітей того ж віку, а також їхні способи вибору та повідомлення про свої побажання та бажання. Таким чином, розуміння різних фаз розвитку дітей і відмінностей, які існують серед дітей, має важливе значення для забезпечення реалізації прав дітей у міру розвитку їх здібностей [198].

Європейська асоціація дітей у лікарнях (далі ЄАДЛ) розробила спеціальну хартію щодо прав дітей у лікарнях. ЄАДЛ — це міжнародна головна організація неурядових організацій, які виступають за благополуччя хворих дітей у ЗОЗ. Хартія ЄАДЛ підтримує права дитини, закріплені у Конвенції про права дитини, і включає 10 статей, які спрямовані на надання дітям найкращої підтримки [199]. Деякі зі статей прямо підтримують участь дітей, зокрема право бути поінформованим відповідно до їх віку та розуміння, а також право брати участь у всіх рішеннях, що стосуються їхнього здоров'я [199].

Варто згадати також про законодавство Великобританії, відповідно до якого МД надається за згодою дитини, яка досягла шістнадцяти років. При цьому, допустимим є визнання дієздатною дитини, яка не досягла шістнадцяти років, якщо вона визнана *Gillick*-компетентною. Тобто така дитина володіє достатнім розумом, щоб повністю зрозуміти те, що пропонується. Відповідно дітей віком до 16 років потрібно оцінити на предмет того, чи вони володіють достатнім розумінням, щоб прийняти власне рішення про переваги та ризики лікування. Якщо діти віком до 16 років не володіють *Gillick*-компетенцією, вони не можуть ні давати згоди на своє лікування та відмовлятися від нього. За таких дітей рішення приймають батьки та особи, які їх замінюють, від свого імені [195]. Як зазначає С.Б. Булеца, «*Gillick*-компетентною є молода людина, яка розуміє проблеми та наслідки конкретного рішення; розуміє ризики і переваги лікування; розуміє наслідки відмови від лікування; розуміє альтернативні варіанти; розуміє наслідки для сім'ї; спроможна зберегти (запам'ятати) інформацію; здатна зважити всі «за» і «проти»; здатна висловити й обґрунтувати свої побажання» [16, с. 21]. Таким чином, МД дитині, визнаної *Gillick*-компетентною, надається за її згодою без дозволу батьків.

Слід зазначити, що подібний підхід запроваджено у законодавстві та медичній практиці Австралії, Канаді, Новій Зеландії, Шотландії [16, с. 21].

У літературі з медичного права висловлюється цікава позиція, що досвід у прийнятті рішень щодо власного здоров'я може бути набагато важливішим, ніж вік, а невідповідність *Gillick*-компетентності часто ґрунтується на відсутності у дитини інформації чи можливостей. На прикладах емпіричних досліджень вчені зробили висновок, що дітей слід вважати компетентними для окремих випадків, навіть починаючи з п'ятирічного віку. Вони рекомендують давати інформацію дітям за допомогою різноманітних методів (наприклад, малюнків, книжок, іграшок), а також способи встановлення їх розуміння та уподобання [210].

На думку Пахіти де Зулуети, діти розумніші, ніж ми думаємо. Консенсус полягає в тому, що дорослі повинні докладати зусиль, щоб взаємодіяти з ними та залучати їх до прийняття рішень щодо їх здоров'я з якомога раннього віку. Модель спільного прийняття рішень і поетапний підхід до їх здатності надавати згоду – якої немає в правовій базі, але присутня в усіх професійних настановах – мають стати частиною стандартної практики [210].

Особливий інтерес становить законодавство Бельгії у сфері охорони здоров'я. Так, у 2002 році у Бельгії було прийнято Закон «Про права пацієнтів», який об'єднує в одному документі різні права людей, які одержують медичне обслуговування. Для неповнолітніх дітей закон передбачає, що вони можуть самостійно здійснювати свої права, якщо вони здатні розумно оцінити свій інтерес щодо свого здоров'я [207]. Для цього необхідно систематично запитувати згоду неповнолітньої дитини, якщо вона здатна висловлювати свою волю та брати участь у прийнятті рішення. Якщо неповнолітній заперечує проти консультації з батьками, щоб зберегти в таємниці стан свого здоров'я, лікар повинен поважати його вибір. Однак, якщо під час лікування необхідне залучення батьків в інтересах здоров'я неповнолітнього, лікар повинен докласти зусиль, щоб отримати на це згоду від неповнолітнього [204].

З метою забезпечення реалізації неповнолітніми дітьми права на надання згоди на лікування, на компетентні органи покладається обов'язок вжити необхідні заходи для підвищення рівня знань неповнолітніх, зокрема шляхом обов'язкової освіти щодо самостійного здійснення ними прав пацієнтів, зокрема й права на конфіденційність. Це сприяє кращому лікуванню особливих проблем із здоров'ям, характерних для підліткового віку, які, ймовірно можуть загрожувати майбутньому їх життю (небажана вагітність, захворювання, що передаються статевим шляхом, тощо) [208].

У лютому 2014 року парламент Бельгії прийняв закон, який надає дитині (без будь-яких вікових обмежень) право надати згоду на евтаназію за умови, що вона є розумною. Закон встановлює обов'язкові вимоги для реалізації дитиною цього права: 1) дитина має перебувати в безнадійній з медичної точки зору ситуації, яка призведе до смерті; 2) смерть дитини має настати протягом короткого періоду часу; 3) фізичні страждання дитини мають бути постійними та нестерпними, без можливостей полегшення; 4) наявна згода обох батьків або опікунів. Закон вимагає від дитячого психіатра або психолога ознайомитися з медичною документацією, оглянути дитину та переконатися, що вона достатньо усвідомлює те, що означає смерть. Законні представники дитини повинні бути поінформовані про результати цього висновку, а також повинні надати чітку згоду на реалізацію бажання дитини померти [208].

Основним предметом критики цього закону, як у Бельгії, так і за її межами, стала відсутність вікового обмеження, нечітке визначення здатності усвідомлення та визначення «протягом короткого періоду часу», не кажучи вже про моральні питання. Слід зазначити, що у Бельгії право на активну евтаназію для повнолітніх існує з 2002 року (Бельгійський закон про евтаназію від 28 травня 2002 року). Закон від 2014 року лише поширює його дію на неповнолітніх дітей. Окрім Бельгії, активна евтаназія для неповнолітніх дозволена в Нідерландах, але за умови досягнення дітьми дванадцяти років (2002 р.) [208].

У Швейцарії відсутній правовий документ, який би регулював правовий статус дитини під час лікування, тому застосовуються загальні положення Цивільного кодексу. Відповідно до законодавства Швейцарії дитина має суб'єктивні права, але залишається юридично недієздатною до досягнення повноліття. Законними «природними» представниками дитини є її батьки (ст. 304 ЦК Швейцарії). Федеральний суд вважає, що право на згоду на медичне лікування є відносним, суто особистим правом, яке неповнолітній, здатний усвідомлювати, може здійснювати без представництва, але не є абсолютним, яке неповнолітній, який не здатний усвідомлювати, може здійснювати самостійно [205].

Слід зазначити, що швейцарське законодавство не встановлює вікових обмежень для надання дієздатності. Воно враховує як вік, так і зрілість дитини, розуміння, здатність до диференціації та усного висловлювання. Тобто здатність дитини висловлювати думку повинна оцінюватися в кожному конкретному випадку, беручи до уваги конкретну ситуацію. Слід зазначити, що вважається, що маленькі діти не здатні висловлювати думки, на відміну від молодих людей, які ось-ось досягнуть дорослого віку. Якщо є будь-які сумніви (в ту чи іншу сторону), дієздатність необхідно уточнювати в кожному конкретному випадку. Для сфери здоров'я це означає, що в певний момент необхідно з'ясувати позицію дитини, яку потрібно лікувати, задаючи конкретні питання [199].

У Швейцарії право дитини на згоду також включає право на відмову від лікування. Якщо хвора дитина чинить опір медичному втручання і тим самим наражає своє життя на небезпеку, лікуючий лікар, медичний коледж або ЗОЗ повинні звернути особливу увагу на те, щоб рішення дитини було прийнято без зовнішнього впливу. Федеральний суд розглядав це питання в 2008 році у справі, в якій остеопат лікував 13-річного підлітка. Дитину лікували в присутності матері, незважаючи на протести маленької пацієнтки. Дитину визнали дієздатною, а лікаря засудили за примусове лікування дитини, яка чинила опір процедурам. Крім того, лікування не мало жодної терапевтичної

користі без співпраці молодого пацієнта. Отже, дитина, яка відмовилася від медичного втручання, має право вето [205].

Швейцарська медична асоціація оцінює ставлення дитини до лікування через судження щодо здатності діяти раціонально. Медичні працівники часто використовують чотирьох етапну модель для оцінки суджень людини: 1) здатність розуміти; 2) здатність оцінювати; 3) здатність формувати волю; 4) здатність до власного волевиявлення та протистояння зовнішньому тиску, що вимагає однозначного повідомлення рішення [205].

Подібним чином одержало правове регулювання права дитини на МД в Австрії. Так, кожна дитина має право на те, щоб її думка була належним чином залучена та врахована в усіх питаннях, що стосуються дитини, у спосіб, який відповідає її віку та розвитку» (Bvg. Федеральний конституційний закон про права дитини, 2011.) [199].

Таким чином, у більшості європейських країн має правове значення думка дитини щодо висловлення згоди чи відмови від лікування, яка здатна її висловити. Здатність висловлювати думку свідчить про певний ступінь автономії для дитини, яка виходить за межі батьківської влади та питання про батьківську відповідальність. Так, у Швейцарії, Німеччині, Франції, Квебеку, Іспанії, Англії, Бельгії розумна дитина має право дати згоду на лікування чи відмовитися від лікування. У цих країнах діти, які здатні приймати рішення, мають своєрідний «медичний вік повноліття». Однак, в окремих країнах (Великобританія) право вибору хворої дитини поширюється лише на те, що вона може погодитися на лікування, але не може відмовитися від нього. Суди приймають рішення на користь медичних працівників і батьків, які виступали проти бажання дитини відмовитися від лікування. Звичайно, відмова від лікування може поставити під загрозу життя дитини, тому зрозуміло, що жодне суспільство не може ухилитися від свого обов'язку захищати.

Вважаємо таким, що заслуговує на підтримку позиція С.Б. Булеци та законодавства окремих зарубіжних країн про надання неповнолітнім дітям, які досягли 16 років, права вирішувати питання щодо надання згоди на МД,

відкликання даної згоди та відмови від МД. Водночас, для застосування окремих видів МД необхідною має бути згода обох батьків та неповнолітньої дитини, яка досягла 16 років.

Висновки до розділу 3

Особливості самозахисту цивільних прав та інтересів дитини-пацієнта у сфері охорони здоров'я виявляються у таких положеннях: 1) для здійснення права малолітньої дитини на МД потрібна згода її законного представника; 2) неповнолітня дитина (пропонується з 16 років) може самостійно здійснити своє право на надання МД (надає згоду на МД, обирає лікаря та методи лікування відповідно до його рекомендацій); 3) для надання неповнолітній дитині (пропонується з 16 років) окремих видів МД необхідна згода обох батьків та дитини; 4) у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, МД надається без згоди дитини або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника; 5) у законі встановлено перелік заборон щодо участі дітей (як малолітніх, так і неповнолітніх) у правовідносинах із надання МД дітей; 6) дитина незалежно від віку не має права відмовитися від лікування (пропонується дитині з 16 років надати право на таку відмову); 7) особливості правового статусу неповнолітньої дитини-пацієнта можуть залежати й від інших параметрів: від видів діяльності, якою займається дитина (наприклад, дитина-спортсмен), стану їх здоров'я (дитина-інвалід, дитина-наркоман), соціального статусу, тощо.

ВИСНОВКИ

1. Пацієнтом є фізична особа, яка незалежно від стану свого здоров'я, звертається (крім випадків, передбачених законом) до ЗОЗ будь-якої організаційно-правової форми та форми власності чи фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності з медичної практики для надання МП, МД, реабілітаційних послуг, а також участі у медичному експерименті на підставі закону чи цивільно-правового договору, на відплатних або безоплатних засадах здійснення медичної діяльності.

2. Особливості цивільної правоздатності фізичної особи-пацієнта: а) усі фізичні особи є суб'єктами права на охорону здоров'я; б) здатність фізичної особи бути суб'єктом медичних правовідносин залежить від обсягу їх правоздатності; в) окремі цивільні права та обов'язки фізична особа може набути з досягненням певного віку, якщо це встановлено законом;

Особливості цивільної дієздатності фізичної особи-пацієнта: а) виникнення окремих видів дієздатності у сфері охорони здоров'я залежить від її віку та здатності усвідомлювати значення своїх дій та можливості керувати ними; б) виявляється через надання згоди, відмову у наданні згоди, відкликання наданої згоди; в) у випадку недієздатності фізичної особи чи відсутності належного обсягу цивільної дієздатності, участь такої особи як пацієнта у цивільних правовідносин у сфері охорони здоров'я здійснюється за згодою їх законних представників; г) у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, МД надається без згоди пацієнта та його законних представників, тобто фізична особа є пацієнтом незалежно від наявності та обсягу цивільної дієздатності;

3. Об'єктом медичних правовідносин є особисті немайнові блага пацієнта (життя і здоров'я), МП, МД, реабілітаційна допомога.

Медична послуга включає до свого змісту поняття «МД». МП можуть бути формою реалізації права на МД. Разом із тим МП можуть надаватися поза межами МД, як і МД може бути поза межами МП.

Відмінним від МД є медичне втручання, що завжди пов'язано із впливом на організм людини, та застосовується за умови, що воно не завдасть шкоди здоров'ю пацієнта, крім випадків, передбачених законом.

4. Зміст медичних правовідносин становлять суб'єктивні цивільні права та суб'єктивні цивільні обов'язки його учасників. Фізична особа-пацієнт володіє спеціальними особистими немайновими правами у медичних правовідносинах.

5. Основні положення права на захист пацієнта:

а) включає засоби матеріально-правового та процесуально-правового характеру; засоби процесуально-правового характеру застосовуються лише у разі звернення уповноваженої особи за захистом прав та інтересів до суду;

б) здійснення права на захист може бути пов'язано із застосуванням примусу щодо зобов'язаної особи;

в) право на захист виникає в особи за наявності таких підстав: порушення, невизнання, оспорювання, зловживання правом, наявність небезпеки завдання шкоди;

г) захист цивільних прав та інтересів пацієнта включає такі елементи: об'єкт захисту, суб'єкт захисту, форму захисту, спосіб захисту; об'єктом захисту є життя та здоров'я пацієнта; суб'єкти захисту передбачені законом, договором та обираються самостійно пацієнтом; форми захисту – юрисдикційна та неюрисдикційна; способи захисту встановлено законом, договором та застосовуються на розсуд пацієнта залежно від функціонального їх призначення.

6. Ознаки самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта:

1) самозахист є складовим елементом права на самозахист; 2) право на самозахист виникає за наявності юридичного факту чи юридичного (фактичного) складу; 3) підставою застосування самозахисту є порушення та інші протиправні посягання, наявна загроза порушення цивільних прав та інтересів; 4) самозахистом є засоби протидії фактичного та юридичного характеру; 5) право на самозахист виникає в уповноваженої особи незалежно

від характеру дій (протиправні чи правомірні) та вини особи, яка вчинила порушення, та інші протиправні посягання, створила загрозу порушення цивільних прав та інтересів; б) об'єктом самозахисту є цивільні права та охоронювані законом інтереси (законні інтереси); 7) суб'єктами самозахисту є особи, які уповноважені застосовувати засоби протидії на підставі закону чи договору; 8) самозахист застосовується уповноваженими особами для захисту свого цивільного права та законного інтересу, так і права й інтересу іншої особи; 9) способами самозахисту є правомірні дії уповноваженої особи, а в окремих випадках також бездіяльність; 10) способи самозахисту мають відповідати таким вимогам: а) змісту права, що порушене; б) характеру дій, якими воно порушене; в) наслідкам, що спричинені цим порушенням; 11) застосовуються засоби протидії, які мають бути незаборонені законом та не суперечити моральним засадам суспільства; 12) способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства; 13) застосування способів самозахисту може бути оскаржено до суду або до іншого компетентного органу.

7. Способи самозахисту поділено на види за такими ознаками:

1) залежно від виду правовідносин: а) способи самозахисту у договірних правовідносинах; б) способи самозахисту у недоговірних правовідносинах;

2) залежно від об'єкту захисту: а) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта, пов'язаного з виконанням зобов'язання про надання МП; б) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на МД; в) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на тілесну недоторканість; г) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на приватне життя та його таємницю.

8. Самозахист цивільних прав та інтересів пацієнта – це засоби протидії фактичного та юридичного характеру, що виявляються у формі дії чи бездіяльності та застосовуються особою, уповноваженою на це законом або договором, у разі порушення та інших протиправних посягань, загрози порушення для захисту свого цивільного права та законного інтересу, так і права й інтересу іншої особи, пов'язаного з виконанням зобов'язання про

надання МП, медичною допомогою, тілесною недоторканістю, приватним життям та його таємницею.

9. Способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта (кредитора), пов'язані з виконанням зобов'язання про надання МП бувають двох видів: 1) способи самозахисту, пов'язані з виконанням пацієнтом зобов'язання власними силами за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника); 2) способи самозахисту, пов'язані з дорученням пацієнта надання МП третій особі за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника).

10. Особливості здійснення права фізичної особи-пацієнта на відмову у наданні згоди на МД та відкликання згоди на МД як способи самозахисту їх цивільних прав та інтересів:

1) відмова у наданні згоди на МД та відкликання згоди на МД є способами самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта відказного характеру, що спричиняють припинення правовідносин;

2) вимоги для застосування таких способів самозахисту: а) залежить від віку та дієздатності фізичної особи-пацієнта; б) повинна бути добровільною; в) є свідомою (усвідомленою); г) повинна бути інформованою (достовірною, повною) та поданою у доступній формі для усвідомлення фізичною-особою;

3) заявити вимогу про відмову у наданні згоди на проведення профілактичних щеплень чи відкликати надану таку згоду має право фізична особа з обмеженою цивільною дієздатністю, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

4) фізична особа має право відкликати згоду на МД відповідно до таких правил: а) якщо законодавець встановлює наявність згоди декількох осіб на МД, то зобов'язання з МД припиняються за наявності відкликання наданої згоди на МД всіх осіб, які її надали; б) якщо не всі особи, які дали згоду на МД, відкликали свою згоду, то необхідно дотримуватися порядку дій, передбаченого законодавством для надання згоди на окремі види МД; в) якщо заявили про відкликання згоди на МД дитині (чи недієздатній особі) батьки чи

інші законні представники, то рішення про прийняття такої відмови повинен ухвалити орган опіки та піклування; г) рішення органу опіки та піклування може бути оскаржено до суду особою, яка відкликала згоду на МД дитині (чи недієздатній особі);

5) не мають права застосовувати способи самозахисту відказного характеру пацієнти, яким надається МД від наркоманії, психіатрична допомога, а також пацієнти, які хворіють на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби;

б) якщо фізична особа заявила про відмову у наданні згоди на МД чи відкликала згоду на МД, медичні працівники повинні надати повну інформацію про стан здоров'я пацієнта, можливість ознайомлення з окремими медичними документами, навіть тоді, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування;

7) різновидом відкликання згоди на МД є повна відмова від лікування, яку пацієнт має право заявити з моменту, коли лікування розпочато;

8) часткова відмова від лікування, зокрема відмова від методу, що використовується в лікуванні, є самостійним видом самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта.

11. Особливості самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта відказного характеру у правовідносинах із трансплантації:

1) пацієнтом є реципієнт, а при аутоотрансплантації й донор;

2) донор та реципієнт мають право самостійно обрати способи самозахисту, визначити порядок застосування та застосувати їх; трансплант-координатор зобов'язаний застосувати способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта, що передбачені законом;

3) донор та реципієнт, а у передбачених законом випадках їх батьки (інші законні представники), мають право застосувати такі способи самозахисту відказного характеру: «відмова від згоди на донорство», «відкликання згоди на

донорство», «відмова від лікування із застосуванням трансплантації» та «відкликання згоди на лікування із застосуванням трансплантації»;

4) відмова батьків (інших законних представників) реципієнта є способом самозахисту лише тоді, коли вона спричиняє настання правових наслідків щодо трансплантації (змінює чи припиняє правовідношення);

5) способи самозахисту відказного характеру мають юридичний характер, оскільки їх застосування спричиняє настання правових наслідків, а саме зміну, призупинення, припинення правовідношення із трансплантації;

6) способи самозахисту відказного характеру мають правоохоронний характер, оскільки застосовуються для захисту права фізичної особи на життя та здоров'я у разі порушення зобов'язання з трансплантації або створення реальної загрози завдання шкоди таким особистим благам;

7) для застосування способів самозахисту відказного характеру обов'язковим є дотримання правомочними суб'єктами вимог, передбачених законом: а) наявність повної цивільної дієздатності; б) наявність інформованої відмови; в) добровільність відмови; г) заявити відмову можна до моменту введення донора чи реципієнта у стан медикаментозного сну; д) інформація про відмову вноситься до ЄДІСТ;

8) застосувати способи самозахисту відказного характеру мають право також неповнолітні особи, як донори і реципієнти, оскільки трансплантація за участю таких осіб здійснюється за наявності їх згоди;

9) правовідносини щодо надання МД із застосуванням трансплантації мають тривалий характер.

12. Способами самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта щодо дотримання його приватного життя, які мають право застосувати пацієнт або його законний представник, є: 1) відмова у наданні згоди на втручання у приватне життя пацієнта; 2) відкликання згоди на втручання у приватне життя пацієнта; 3) вимога про фізичне знищення фотографій чи плівки із зображенням пацієнта; 4) пацієнт має право прикритися від камер або його законний представник прикриває свого підопічного від камер; 5) вимога про видалення

фото- чи відеозйомки та іншої інформації про пацієнта, розміщеної без згоди на веб-сторінці та (або) веб-сайті у мережі Інтернет або оприлюднених інших шляхом; б) знімати роботу медичного працівника за умови дотримання вимог, встановлених для вчинення таких дій; 7) заявити незгоду про поширення інформації про стан здоров'я пацієнта; 8) вимога про видалення інформації про стан здоров'я пацієнта з медичних документів, які подаються за місцем роботи або навчання; 9) відмова у наданні згоди на присутність студентів-медиків під час надання МП, а також у ознайомленні ними з інформацією про стан здоров'я пацієнта.

13. Особливості самозахисту цивільних прав та інтересів дитини-пацієнта у сфері охорони здоров'я: 1) для здійснення права малолітньої дитини на МД потрібна згода її законного представника; 2) неповнолітня дитина (пропонується з 16 років) може самостійно здійснити своє право на надання МД (надає згоду на МД, обирає лікаря та методи лікування відповідно до його рекомендацій); 3) для надання неповнолітній дитині (пропонується з 16 років) окремих видів МД необхідна згода обох батьків (інших законних представників) та дитини; 4) у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, МД надається без згоди дитини або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника; 5) у законі встановлено перелік заборон щодо участі дітей (як малолітніх, так і неповнолітніх) у правовідносинах із надання МД дітям; 6) дитина незалежно від віку не має права відмовитися від лікування (пропонується дитині з 16 років надати право на таку відмову); 7) особливості правового статусу дитини-пацієнта можуть залежати від видів діяльності, якою займається дитина (наприклад, дитина-спортсмен), стану її здоров'я (дитина з інвалідністю, дитина-наркоман), соціального статусу та інших обставин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азімов Ч. Н. Здійснення самозахисту в цивільному праві. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 2(25). С. 135–141.
2. Анікіна Г.В. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора. *Юридична Україна*. 2010. № 10. С. 68–75.
3. Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник / Відп. ред. Р.А. Майданик. К.: Юстініан, 2007. 912 с.
4. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Харків, 2004. 205 с.
5. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія К.: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
6. Берн И., Эзер Т., Коэн Дж., Оверал Дж., Сенюта И. Права человека в сфере охраны здоровья: практическое пособие / Под науч. ред. И. Сенюты. Львов: Изд-во ЛОБФ «Медицина и право», 2012. 576 с.
7. Бобрик В.І. Особисте життя як об'єкт цивільно-правової охорони: Монографія. Київ-Тернопіль: Підручники і посібники, 2008. 208 с.
8. Болокан І.В. Цивільно-правові договірні відносини з надання медичних послуг. MODERN ACHIEVEMENTS OF EU COUNTRIES AND UKRAINE IN THE AREA OF LAW. : Collective monograph. Riga : Izdevniecība "Baltija Publishing", 2020. Р. 1. 615 р. С. 39–58. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/58/1038/2329-1>
9. Бондар Н.П. Превентивний захист цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 23 с.
10. Бондар Христина. Органи померлого хмельничанина пересадили двом дітям та дорослому. *ВСІМ*. URL: <https://vsim.ua/Zdorovyia/organi-pomerlogo-hmelnichanina-peresadili-dvom-dityam-ta-doroslomu-11896533.html>
11. Бондаренко-Зелінська Н.Л., Зелінський А.М. Деякі питання судового захисту прав пацієнтів. *Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи в умовах євроінтеграції* (м. Хмельницький, 12

жовтня 2007 року): Науково-практичний стіл : Збірник тез наукових повідомлень учасників / Ред. кол. Білоусов Ю.В., Бобрик В.І. Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. С. 72–79.

12. Брич Я. О. Право на трансплантацію людських органів: порівняльно-правовий аспект. *Наукові записки*. 2014. Том 155. Юридичні науки. С. 41–44. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/149240824.pdf>

13. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Одеса, 2005. 24 с.

14. Булеца С.Б. Цивільно-правові відносини у галузі медичної діяльності: проблеми теорії та практики: монографія. Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2015. 600 с.

15. Булеца С.Б. Договір про надання особливих послуг. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 90–93.

16. Булеца С.Б. Проблеми реалізації прав неповнолітніх і трансгендерних дітей при отриманні медичної допомоги. *Медичне право*. 2020. № 1(25). С. 17–28. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/31313/1/%D0%91%D1%83%D0%B%D0%B5%D1%86%D0%B0%20%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%9D%D0%A1%D0%93%D0%95%D0%9D%D0%94%D0%95%D0%A0%D0%9D%D0%86%20%D0%94%D0%86%D0%A2%D0%98.pdf>

17. Бусель В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.

18. Великанова М.М. Ризики в цивільному праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 378 с.

19. Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL: <https://slovnyk.me/dict/vts/%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D0%B5%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%B9>

20. Венедіктова І.В. Співвідношення суб'єктивного права і законного інтересу в цивільному праві. *Право і безпека*. 2005. Т. 4. № 3. С. 110–113. URL: file:///C:/Users/%D0%A1%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D0%B0/Downloads/Pib_2005_4_3_32-1.pdf
21. Венедіктова І.В. Правова природа медичних послуг. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 5. С. 44–48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2014_5_11
22. Відеокамери в операційних. Магнолія-ТВ. URL: <https://magnolia-tv.com/news/53022-videokameri-v-operaciynikh-zmenshili-b-napolovinu-kilkist-medichnikh-pomilok-ekspert-z>
23. Волинець Т. В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Львів, 2008. 22 с.
24. В Україні вперше трансплантовано печінку одnorічному малюку. 19.01.2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-pechinka-transplantacija-malyuk/31661476.html>
25. Галай В. До питання класифікації прав громадян у сфері охорони здоров'я. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 46–49
26. Галай В.О. Реалізація прав людини та громадянина в контексті захисту прав пацієнта: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 223 с. URL: https://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/41913/Halai_dis.pdf?sequence=1&isAllowed=y
27. Гейнц Р.М. Предмет договору про надання медичних послуг : *Договір як універсальна форма правового регулювання* : Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції, присвяченої до 30-річчя Навчально-наукового юридичного інституту (м. Івано-Франківськ, 25 березня 2022 р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2022. С. 75–77. URL: <http://lib.pnu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/15644/1/%D0%93%D0%B5%D0%>

B9%D0%BD%D1%86%20%D0%A0.%D0%9C.%20%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BC%D0%B5%D1%82%20%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D0%BD%D0%B0%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%20%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B3.pdf

28. Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юр. наук : 12.00.03. Львів, 2016. 421 с.

29. Гетьман Анна. Як війна витіснила пандемію: цифр по Україні немає, але хвороба не зникла. 29.03.2022. *УКРІНФОРМ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3442868-ak-vijna-vitishnila-pandemiu-cifr-po-ukraini-nemaie-ale-hvoroba-ne-znikla.html>

30. Глава ВООЗ: пандемія коронавірусу прискорюється з експоненційною швидкістю. Київ. УНН. 27 березень 2020. URL: <https://unn.ua/news/glava-vooz-pandemiya-koronavirusu-priskoryuyetsya-z-eksponentsiynoyu-shvidkistyuu>

31. Горденюк А.О. Поняття особи у цивільному праві та його співвідношення з поняттями суб'єкта цивільного права, суб'єкта цивільних правовідносин, учасника цивільних відносин. *Forum Prava*. 2020. № 60(1). С. 29–36.

32. Гринько С. Д. Рецепція деліктних зобов'язань римського приватного права в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2013. 390 с.

33. Гринько С.Д., Порозова І.Ю. Поняття пацієнта як учасника відносин у сфері охорони здоров'я. *Журнал східноєвропейського права*. 2024. № 120. С. 25–33. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2024/03/hrynko_porozova_120.pdf

34. Гринько Р.В. Заходи оперативного впливу у зобов'язальних правовідносинах : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2015. 198 с.

35. Декларація прав дитини: Міжнародний документ, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text

36. Декларація прав пацієнта (Люблінська декларація): Додаток до Указу №58/2020 Директора Центру онкології Люблінської землі ім. св. Яна з Дуклі. URL:

https://cozl.eu/pdf/%D0%94%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2_%D0%BF%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%94%D0%BD%D1%82%D0%B0.pdf

37. Декларація про права пацієнта (Лісабонська декларація): прийнята 34-й Всесвітній Медичній Асамблеї. Лісабон, Португалія, вересень-жовтень 1981 р. (з урахуванням змін і доповнень, внесених 47-ї Генеральної Асамблеєю.

Балі, Індонезія, вересень 1995). URL:

http://ni.biz.ua/7/7_4/7_41448_lissabonskaya-deklaratsiya-o-pravah-patsienta.html

38. Декларація про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі (Амстердамська декларація): прийнято Європейським нарадою з прав пацієнта – Амстердам, Нідерланди, березень 1994 р. URL:

http://ni.biz.ua/7/7_4/7_41449_deklaratsiya-o-politike-v-oblasti-obespecheniya-prav-patsienta-v-evrope-amsterdamskaya-deklaratsiya.html

39. Декларація щодо трансплантації людських органів: прийнята 39-й Всесвітній медичній асамблеї. Мадрид, Іспанія. 1987. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/157774__157774

40. Дзюба А. Є. Цивільно-правове регулювання трансплантації органів і тканин: досвід України та Європейського Союзу: дис. ... доктора філософії зі спеціальності 081 «Право». Львів, 2023. 238 с.

41. Договір як універсальна форма правового регулювання : монографія / за заг. ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
42. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
43. Долومانжи Антоніна. В Україні вперше провели трансплантацію серця 6-річній дитині. *УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/health/v-ukrajini-vpershe-proveli-transplantaciyu-sercya-6-richniy-ditini-12323151.html>
44. Дроздова О. Щодо питання про зміст поняття «пацієнт». *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. № 1151. Серія «Право». 2015. Вип. 19. С. 189–193. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/5729/5287>
45. Дроздова О. В. Цивільно-правовий захист прав пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Харків, 2017. 243 с.
46. Дутко А.О., Ковбаса К.П. Особисті немайнові права пацієнта – види, способи та форми захисту. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 3. С. 50–55.
47. Етичний кодекс лікаря України: прийнято та підписано Всеукраїнським з'їздом лікарських організацій та Х З'їздом Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) в м. Євпаторії 27.09.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001748-09#Text>
48. Європейська Хартія прав пацієнтів в Україні. URL: <https://phc.org.ua/sites/default/files/uploads/files/hartia.pdf>
49. Жиравецький Тарас. COVID-19 під час війни: чи потрібен карантин. *УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/health/koronavirus-novini-covid-19-pid-chas-viyni-chi-potriben-karantin-12472446.html>
50. Життя після трансплантації. Чи забезпечені ліками львів'яни із донорськими органами. *Суспільне. Новини*. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahU>

KEwjGvsnSjpKEAxVTQVUIHX2cDusQFnoECBoQAQ&url=https%3A%2F%2Fsu
 spilne.media%2F183563-zitta-pisla-transplantacii-ci-zabezpeceni-likami-lvivani-iz-
 donorskimi-organami%2F&usg=AOvVaw0AskFha6ABk4bI1mdJ3dU-
 &opi=89978449

51. «Жорстоко спотворена» пластикою Лінда Євангеліста подає до суду на хірургів. URL: <https://www.unian.ua/lite/stars/zhorstoko-spotvorena-plastikoyu-linda-yevangelista-podaye-do-sudu-na-hirurgiv-11555248.html>

52. Жуковина Л. Права та обов'язки пацієнтів в Україні. *Міністерство юстиції*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_29268

53. Журавель О.А. Право громадян на самозахист як основна гарантія їх безпеки. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 2. С. 169-176

54. Заверуха С.В. Цивільно-правова відповідальність за порушення договору купівлі-продажу: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 227 с.

55. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В.Цвік, О.В.Петришин, Л.В.Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

56. Загородній Михайло. COVID-19 під час війни: які обмеження скасували. *Українська правда*. URL: <https://lifepravda.com.ua/health/2022/05/20/248738/>

57. Закони XII таблиць. *Римське право (Інституції): [переклад]* / За ред. Є. О. Харитонов. Х. : «Одіссей», 2000. 288 с.

58. Застосування систем відеоспостереження в медичних установах. URL: <https://www.bezpeka-shop.com/ua/blog/obzor/primenenie-sistem-videonablyudeniya-v-meditsinskikh-uchrezhdeniyakh/>

59. Зйомка в закладі охорони здоров'я: нові тренди та правове підґрунтя. URL: https://itmed.org/company_articles/zyomka_v_zakladi_okhoroni_zdorov_ya_novi_trendi_ta_pravove_pidgruntya/

60. Зелінський А.М. До питання про поняття «пацієнт». *Університетські наукові записки*. 2006. № 2 (18). С. 139–143.
61. Зільник Н.М. Договір про надання медичних послуг. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 9. С. 73–76.
62. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості: затв. Наказ Міністерства охорони здоров'я України 29.03.2006 N 179; Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 12 квітня 2006 р. за N 427/12301. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06#Text>
63. Інформована згода та оцінка стану здоров'я особи або дитини одним з батьків або іншим законним представником дитини на проведення щеплення або туберкулінодіагностики: Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 063-2/о затв. Наказ Міністерства охорони здоров'я України 31.12.2009 N 1086; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 2 серпня 2010 р. за № 594/17889. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0594-10#Text>
64. Камери спостереження в операційних Південної Кореї стануть обов'язковими. URL: <https://ntdtv.com.ua/6517-kameri-sposterezhennya-v-operatsijnih-pivdennoyi-koreyi-stanut-obov-yazkovimi>
65. Книш С. В. Адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я в Україні: дис. ... д-ра юр. наук : 12.00.07. Тернопіль, 2019. 494 с.
66. Ковальська В.С. Юридичний факт як підстава зміни та припинення сімейних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Хмельницький, 2013. 241 с.
67. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ; Рим, 04.11.1950; ратифікована Україною 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
68. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину :

Міжнародний документ Ради Європи та Європейського Союзу від 04.04.1997.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text

69. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ ООН від 20.11.1989; ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

70. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

71. Корнілова О.В. Медична допомога як вид соціального забезпечення: дис. ... д-ра філ. : 081. Одеса, 2021. 262 с.

72. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.

73. Красицька Л.В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 1999. 164 с.

74. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. К. : Вид-во Ліра-К, 2014. 628 с.

75. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Одеса, 2006. 20 с.

76. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

77. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

78. Кузнецова Н.С. Вибрані праці. К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. 544 с.

79. Кулініч О.О. Загальні положення про інформацію з обмеженим доступом в цивільному праві : Монографія. Одеса : Вид-во Будкаєв Вадим Вікторович, 2008. 243 с.

80. Кулініч О.О. Право фізичної особи на власне зображення: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. Одеса : Юридична література, 2016. 624 с.

81. Кутузова Д.М., Степурко Т.Г., Ковтонюк П.А. Пацієнт, споживач чи клієнт? Як називати тих, хто по цей бік лікарні? *Наукові записки*. 2015. Том 174. Соціологічні науки. С. 86–91.

82. Левицький М.О. Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав військовослужбовців: дис. ... доктора філософії : 081 Право. Хмельницький, 2021. 256 с.

83. Лемеха Р.І. Правове регулювання трансплантації в Україні. Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 17 вер. 2020 р. / Р.А. Майданик, К.В. Москаленко та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2020. С. 129–135. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/Zbirnyk_tez_new.pdf

84. Лісничка Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Харків, 2007. 208 с.

85. Лісничка О. Права пацієнтів у міжнародних документах і національному законодавстві України. *Education, Law, Management* 2020. № 4 (32), vol. 2. URL: <http://kelmczasopisma.com/viewpdf/1547>

86. Ляшевська Л. І. Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2016. 20 с.

87. Ляшевська Л.І., Хлистун О.В. Правова природа самозахисту цивільних прав як засіб протидії цивільним правопорушенням. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія ПРАВО. Випуск 51. Том 1. С. 110–114.

88. Майданик Р. А. Договір про надання медичних послуг. *Медичне право*. 2010. № 5. С. 52–66.
89. Майданик Р.А. Медичне право в системі права України. К. : Алерта, 2013. С. 12
90. Майданик Р.А. Цивільне право :Загальна частина. Т. І. Вступ у цивільне право. К. : Алерта, 2012. 472 с.
91. Марєєв В.В. Пацієнт як потерпілий від злочину. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 60. С.72–77.
92. Медичне право : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. С.Б. Булеци; д-ра юрид. наук, доц. М.В. Менджул. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 720 с
93. Медичні хроніки війни: як лікарі «Охматдиту» рятують постраждалих українців. URL: <https://life.pravda.com.ua/authors/6240d83504681/>
94. Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги : Монографія. Відп. ред. академік НАПрН України О. Д. Крупчан. Київ, 2015. 309 с.
95. Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: дис. ... д-ра юр. наук : 12.00.03. Київ, 2020. 515 с.
96. Міжнародні протоколи лікування: переваги для пацієнтів, системи охорони здоров'я та держави. МОЗ. URL: <https://guidelines.moz.gov.ua/>
97. Мостовенко О.С. Реалізація права на медичну допомогу: цивільно-правові аспекти: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Київ, 2019. 198 с.
98. Музика Л.А. Концепція цивільно-правової політики України : монографія. К. : ПАЛИВОДА А.В., 2020. 504 с.
99. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. С.С. Яценко. К. : А.С.К., 2002. 968 с.
100. Обікрала пацієнток лікарні: поліція Могилева-Подільського встановила та затримала зловмисницю. Головне управління Національної поліції у Вінницькій області. 14 лютого 2024 року. URL:

<https://vn.npu.gov.ua/news/obikrala-patsientok-likarni-politsiia-mohyleva-podilskoho-vstanovyla-ta-zatrymala-zlovmysnytsiu>

101. Огляд рішень Європейського суду з прав людини (квітень 2023 року). Верховний Суд. 43 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_ESPL_04_2023.pdf

102. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах зі спорів, що виникають у сфері охорони здоров'я. Рішення, внесені до ЄДРСР за лютий 2018 року – липень 2021 року / Упоряд. : правове управління (IV) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду, суддя КЦС ВС Коломієць Г.С./ Київ, 2021. 60 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2021_12_ohorona_zdor.pdf

103. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : колективна монографія / О.І. Виговський, Н.Ю. Голубєва, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. проф. Довгерта А.С. і проф. Харитонова Є.О. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 674 с.

104. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

105. Пасько М.І. Суб'єкт медичної сфери: пацієнт, клієнт, споживач медичних послуг. *Економіка і суспільство*. 2017. Випуск 9. С. 295–301

106. Перелік медичних протипоказань та застережень до проведення профілактичних щеплень: затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 16 вересня 2011 р. № 595 (у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України від 11 жовтня 2019 року № 2070); Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10 жовтня 2011 р. за № 1161/19899. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1161-11#Text>

107. Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням: затв. Наказом

Міністерства охорони здоров'я України від 04 жовтня 2021 року № 2153; зареєстрований в Міністерстві юстиції України 07 жовтня 2021 року за № 1306/36928. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1306-21#>

108. Печінка та її функції в організмі людини. URL: <https://mc-alternativa.com.ua/pechinka-ta-yiyi-funkcziyi-v-organizmi-lyudyny-metody-ochyshhennya-pechinky-v-kyuevi/>

109. Пленюк М. Д. Призупинення виконання зобов'язань як спосіб самозахисту порушених прав кредитора. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 83–87.

110. Плотницька С.Б. Реалізація права на трансплантацію в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2020. Серія ПРАВО. Випуск 62. С. 105–109.

111. Покровська А.О. Самозахист у договірних відносинах: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Харків, 2023. 230 с.

112. Поліна Літвіненко, Олександра Подгорна. Як працює дитяча лікарня «Охматдит» під час війни. 08 квітня 2022 року. URL: <https://mayak.org.ua/news/yak-pracjuie-dityacha-likarnya-ohmatdit-pid-chas-vijni/>

113. Пономарьова О. Чи правомірно використовувати лікарем фотографії пацієнтів у мережі Інтернет? URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/chy-pravomirno-vykorystovuvaty-likarem-fotografiyi-patsiyentiv-u-merezhi-internet>

114. Порозова І.Ю. Дитина як суб'єкт правовідносин із надання медичної допомоги. *Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни*: збірник тез всеукраїнського круглого столу «Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни» (м. Хмельницький, 25 листопада 2023 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023. С. 92–97. URL:

<https://univer.km.ua/sites/default/files/%D0%9D%D0%B0%D1%83%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%B4%D1%96%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C/%D0%A1%D1%96%D0%BC%D0%B>

[5%D0%B9%D0%BD%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%20%D0%9A%D1%80%20%D1%81%D1%82%202023.pdf](#)

115. Порозова І.Ю. Відмова від згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу як способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2023. № 66. С. 82–86. URL: <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc66/20.pdf> DOI <https://doi.org/10.32782/2307-1745.2023.66.18>

116. Порозова І.Ю. Відмова від обов'язкових профілактичних щеплень як спосіб самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта. *Стан і засади реформування цивільного та житлового законодавства України : матеріали XXII наук.-практ. конф., присвяч. 102-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 9 лют. 2024 р.)*. Харків : ЕКУС, 2024. С. 244–248. URL: https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/wp-content/uploads/2024/03/maslov_2024.pdf#page=55

117. Порозова І.Ю. Особливості самозахисту відказного характеру у правовідносинах із трансплантації. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 1. С. 223–228. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/02/APP_01_2024.pdf DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.38>

118. Порозова І.Ю. Правове регулювання здійснення та захисту права дитини на медичну допомогу в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2023. Випуск 80: частина 1. С. 239–245. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/80-ch-1> DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.34>

119. Порозова І.Ю. Поняття самозахисту цивільних прав та інтересів дитини як пацієнта. *Актуальні проблеми здійснення та захисту прав та інтересів дітей у приватних правовідносинах в умовах воєнного стану: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми*

здійснення та захисту прав та інтересів дітей у приватних правовідносинах в умовах воєнного стану» (м. Хмельницький, 11 квітня 2024 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2024. С. 74–77.

120. Порядок вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу: затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України 19 березня 2018 року № 503 (у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України від 04 січня 2023 року № 16). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0347-18#Text>

121. Порядок надання письмової згоди живого донора на вилучення у нього анатомічних матеріалів та письмової відмови від раніше наданої такої згоди, письмової згоди або незгоди чи відкликання раніше наданої згоди на вилучення анатомічних матеріалів з тіла особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть, а також подання письмової заяви про призначення, зміну чи відкликання повноважного представника: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1211 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 457). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1211-2018-%D0%BF#n45>

122. Порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань: затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2009 № 690 (у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України 12.07.2012 № 523); зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 жовтня 2009 р. за № 1010/17026. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09#Text>

123. Порядок реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2023 році: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2022 р. № 1464. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1464-2022-%D0%BF#Text>

124. Порядок. *Словник української мови.* URL: <https://slovnyk.ua/index.php?sword=%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%BE%D0%BA>

125. Порядок узяття, зберігання і використання кісткового мозоку», затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України 04.05.2000 № 96; зареєстрований в Міністерстві юстиції України 5 жовтня 2000 р. за № 683/4904. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0683-00#Text>

126. Права приватної особи в умовах пандемії COVID 19: проблеми здійснення та захисту : монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, К. І. Беляков; за ред. д. юрид. н., проф. Є.О. Харитонova, д. юрид. н., проф. О. І. Харитонova, к. юрид. н., доц. К. Г. Некіт. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 404 с.

127. Право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування: окремі аспекти судової практики. Верховний Суд. 25 червня 2021 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Krat_2021_06_22.pdf

128. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30.09.2020. № 931-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/931-20#Text>

129. Про відміну на всій території України карантину, встановленого з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 27 червня 2023 р. № 651. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KP230651?an=1>

130. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017. № 2168-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#n143>

131. Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 05.07.2012 № 5081-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5081-17#Text>

132. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України від 17.05.2018. № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>

133. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15.02.1995. № 62/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80#Text>

134. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000. № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>

135. Про зупинення дії наказу Міністерства охорони здоров'я України від 04 жовтня 2021 року № 2153: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25.02.2022 № 380; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 26 лютого 2022 р. за № 256/37592. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0256-22#Text>

136. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

137. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

138. Про критичну інфраструктури: Закон України від 16.11.2021 № 1882-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text>

139. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

140. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

141. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1991. № 1972-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12#Text>

142. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000. № 1489-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text>

143. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я: Закон України від 03.12.2020. № 1053-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-20#Text>

144. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>

145. 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 vd971030 vn5-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97#Text>

146. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). Справа № 1-10/2004. 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>

147. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України. Офіційний вісник України. 2012. №9. Ст.332. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>

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

149. Сенюта І. Правочин як підстава виникнення цивільних правовідносин у сфері надання медичної допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 66–71.

150. Сенюта І.Я. Правові позиції Європейського суду з прав людини у сфері охорони здоров'я. Х. : Фактор, 2020. 192 с.

151. Синегубов О.В. Здійснення особистих немайнових прав малолітніх та неповнолітніх осіб : монографія. Харків : Золота миля, 2015. 528 с.

152. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

153. Словник іншомовних слів. Пацієнт. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%CF%E0%F6%B3%BA%ED%F2>

154. Словник української мови. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%BF%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%94%D0%BD%D1%82>

155. Смотров О.І. Договір щодо надання медичних послуг : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Харків, 2002. 177 с.

156. Сокурєнко О.А. Щодо проблем визначення змісту особистих немайнових прав. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3(9). С. 65–69.

157. Сорока О.Я, Федосенко Н.В., Хомут У.В., Ціхівський А.О. Медичне втручання: інформований вибір пацієнта. *Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи*. Київські правові читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 17 вер. 2020 р. / Р.А. Майданик, К.В. Москаленко та ін.; відп. ред. Р.А. Майданик. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2020. С. 232–236.

158. Стадник І.М., Писарева Е.А. Конституційне право на особисте життя як об'єкт захисту. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. Серія економічна. Серія юридична. 2021. Випуск 31. С. 62–67.

159. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту: Монографія. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.

160. Стефанчук Р.О. До питання про систему особистих немайнових прав пацієнта. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи*

вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17-18.04.2008, м. Львів. С. 309–324.

161. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 23 с.

162. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України : Підручник. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.

163. Струс Л.Б. Правове регулювання зміни статі. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 67. С. 86–92.

164. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / С.О. Сліпченко, О.В. Синегубов, В.А. Кройтор та ін. ; за ред. Ю.М. Жорнокуя та Л.В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.

165. Трансплантація в Україні: як змінилась галузь за останні 4 роки? 3 серпня 2023. Новини. Міністерство охорони здоров'я України. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/transplantacija-v-ukraini-jak-zminilas-galuz-za-ostanni-4-roki>

166. Ударно-хвильова терапія. Інститут вертебрології та реабілітації. URL: <https://ivr.ua/ua>

167. Український центр трансплант-координації: спеціалізована державна установа. URL: <https://utcc.gov.ua/pro-tsentr-normatyvno-pravovi-akty/>

168. Умови вилучення анатомічних матеріалів у живого донора: затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України 07 червня 2022 року № 968; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16 вересня 2022 р. за № 1069/38405. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1069-22#Text>

169. Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги (УКПМД) «Гендерна дисфорія»: затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України 15.09.2016 № 972. URL: https://dec.gov.ua/wp-content/uploads/images/dodatki/2016_972_GenDysfor/2016_972_YKPM_D_GenDysfor.pdf

170. У соцмережі з'явилася сторінка першої в Україні дитини, якій трансплантували серце. *УКРІНФОРМ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-yakisne-zhyttia/3321308-u-socmerezzi-zavilasa-storinka-persoї-v-ukraini-ditini-akij-transplantuvali-serce.html>

171. Фармацевтична енциклопедія. Терміни по Алфавіту (Пацієнт). URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/760/paciient>

172. Федорченко Н.В. Договірні зобов'язання з надання послуг : проблеми теорії і практики : монографія. К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. 328 с.

173. Форми первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування: затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14.02.2012 року № 110; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 28 квітня 2012 р. за № 661/20974. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0661-12#Text>

174. Фото до і після - чому важливо фотографувати пацієнта. <https://klinika.pl.ua/uk/o-klinike/novosti/foto-do-i-posle-pochemu-vazhno-fotografirovat-pacienta/>

175. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини : Навчальний посібник. К. : Істина, 2008. 304 с.

176. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

177. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / Є. О. Харитонов [та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонova. Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. 1200 с.

178. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Серія «Коментарі та аналітика». Х : ФО-П Колісник А.А., 2010. 320 с.

179. Цивільне право. Загальна частина : навч. посіб. / О.Є. Аврамова, А.С. Горбенко, Н.О. Горобець та ін. ; за заг. ред. С.О. Сліпченка, О.Л. Зайцева; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 332 с.

180. Цивільне право України : навч. посіб. / Ю. В. Білоусов, А. В. Ватрас, С. Д. Гринько та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. 536 с.

181. Цивільне право України: підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. К. : Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1. 720 с.

182. Цивільне право України : в 2-х томах. Т. 1: Підручник / За ред. Є.О. Харитонов, Н.Ю. Голубевої. Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. 832 с.

183. Цивільне право України : Підручник / Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. К. : Істина, 2003. 776 с.

184. Чепис О.І. До питання самозахисту цивільних прав та законних інтересів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 35. Частина II. Том 1. С. 213–217.

185. Чи є вакцинація проти COVID-19 обов'язковою для всіх працівників? Державна служба України з питань праці. URL: <https://dsp.gov.ua/faq/chy-ie-vaktsynatsiia-proty-covid-19-obov-iazkovoiiu-dlia-vsikh-pratsivnykiv/>

186. Чи має право пацієнт знімати відео під час огляду без згоди лікаря: роз'яснення юриста. URL: <https://medicine.rayon.in.ua/news/624694-chi-mae-pravo-patsient-znimati-video-pid-chas-oglyadu-bez-zgodi-likarya-roz-yasnennya-yurista>

187. Чи правомірно використовувати лікарем фотографії пацієнтів у мережі Інтернет? URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/chy-pravomirno-vykorystovuvaty-likarem-fotografiyi-patsiyentiv-u-merezhi-internet>

188. Чому нирка не прижилася: 8 причин відторгнення. *IDonor: Всеукраїнська платформа донорства*. URL: <https://www.facebook.com/293377858228187/posts/631964017702901/>

189. Щегельська Олена. Чи готові у Хмельницькому виконувати операції з трансплантації. URL: https://ye.ua/zdorovya/56170_Chi_gotovi_u_Hmelnickomu_vikonuvati_operaciyi_z_transplantaciyi.html
190. Що таке біопсія. Їх види та відмінності. URL: <https://mammologycenter.com.ua/uk/news/shho-take-biopsiya-yih-vidi-ta-vidminnosti/>
191. Юдін О. Відеозйомка в медзакладі для безпеки: а хіба так можна? URL: <https://ibuhgalter.net/articles/168>
192. Які органи можна пересаджувати, а які - ні? Єва Онтіверос. *BBS NEWS Україна*. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-43904050>
193. Яроцький В.Л. Характеристика самозахисту речових прав як різновиду правомірних дій. *Форум права*. 2013. № 4. С. 466–473. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index.htm_2013_4_79
194. Ағзаларды (ағзаның бөлігін) және (немесе) тіндерді (тіннің бөлігін) алу, дайындау, сақтау, консервациялау, тасымалдау, донордан реципиентке трансплантаттау қағидалары мен шарттары. Қазақстан Республикасы Денсаулық сақтау министрі 2020 жылғы 25 қарашасы № ҚР ДСМ-207/2020 бұйрыққа қосымша. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V2000021683>
195. Brief guide: capacity and competence to consent in under 18s. URL: https://www.cqc.org.uk/sites/default/files/Brief_guide_Capacity_and_consent_in_under_18s%20v3.pdf
196. Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben. Ausfertigungsdatum: 05.11.1997. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/>
197. Hasta haklari yönetmeliği. Resmî Gazete Tarihi: 01.08.1998 Resmî Gazete Sayısı: 23420. URL:

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

198. Kavot Zillén. Chapter 5 Children's Right to Health(Care) – in Light of Medical Advancements and Developments in Paediatric Care. In: The Rights of the Child. Type: Chapter. Pages: 108–120. URL: <https://brill.com/edcollchap-oo/book/9789004511163/BP000013.xml>

199. Kranke Kinder haben Rechte! Tutzing / Publikation / Online seit: 14.03.2022. URL: <https://www.apb-tutzing.de/news/2022-03-14/kinderrechte-1-deutscher-kindergesundheitsgipfel-kindermedizin-kinderrechtskonvention>

200. Lag om patientens ställning och rättigheter. 17.8.1992/785. URL: <https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1992/19920785>

201. Legea Ocrotirii sănătății în Republica Moldova cu schimbări 2024 anul №411 din 28.03.1995. URL: https://lege.md/act/ocrotirii_sanatatii

202. Legea Cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului în Republica Moldova cu schimbări 2024 anul №263 din 27.10.2005. URL: https://lege.md/act/cu_privire_la_drepturile_si_responsabilitatile_pacientului

203. Legea Privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane în Republica Moldova cu schimbări 2024 anul №42 din 06.03.2008. URL: https://lege.md/act/privind_transplantul_de_organe_tesuturi_si_celule_umane

204. Les droits du patient dans la loi du 4 mars 2002. Paris. URL: https://urpsinfirmiers-oi.fr/wp-content/uploads/2017/06/droits-des-patients_-FHF.pdf

205. [Lisa Gugglberger](#), [Edith Flaschberger](#), and [Alexander Degelsegger-Márquez](#). Kinderrechte in österreichischen Krankenhäusern: Umsetzungsfaktoren für die Beteiligung von Kindern. *Monatsschr Kinderheilkd.* 2022 May 12 : 1–7. German. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC9097564/>

206. Lietuvos respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymas. 1996 m. spalio 3 d. Nr. I-1562. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.31932?jfwid=-14ke1xymp>

207. Loi relative aux droits du patient. URL: <https://www.plateformepsylux.be/ou-sadresser/vos-droits-et-la-legislation/loi->

relative-aux-droits-du-patient/

208. Modernisation de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. Date de publication 25/03/2023. URL: <https://ordomedic.be/fr/avis/deontologie/droits-du-patient/modernisation-de-la-loi-du-22-ao%C3%BBt-2002-relative-aux-droits-du-patient>

209. O pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów: Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20051691411/T/D20051411L.pdf>

210. Paquita de Zulueta. Choosing for and with children: consent, assent and working with children in the primary care setting. London J Prim Care (Abingdon). 2010 Jul; 3(1): 12–18. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3960699/>

211. Pacientu tiesību likums 2009.gada 17.decembrī. URL: <https://likumi.lv/ta/id/203008-pacientu-tiesibu-likums>

212. Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы. Жаңартылған. Қазақстан Республикасының 2020 жылғы 7 шілдедегі № 360-VI ҚРЗ Кодексі. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K2000000360/k17360_1.htm

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Порозова І.Ю. Правове регулювання здійснення та захисту права дитини на медичну допомогу в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. 2023. Випуск 80: частина 1. С. 239–245. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/80-ch-1>

2. Порозова І.Ю. Відмова від згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу як способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: «Юриспруденція». 2023. № 66. С. 82–86. URL: <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc66/20.pdf>

3. Порозова І.Ю. Особливості самозахисту відказного характеру у правовідносинах із трансплантації. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 1. С. 223–228. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/02/APP_01_2024.pdf

4. Гринько С.Д., Порозова І.Ю. Поняття пацієнта як учасника відносин у сфері охорони здоров'я. *Журнал східноєвропейського права*. 2024. № 120. С. 25–33. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2024/03/hrynko_porozova_120.pdf

5. Порозова І.Ю. Відмова від обов'язкових профілактичних щеплень як спосіб самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта. *Стан і засади реформування цивільного та житлового законодавства України* : матеріали ХХІІ наук.-практ. конф., присвяч. 102-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962–1987 рр.) В. П. Маслової (Харків, 9 лют. 2024 р.). Харків : ЕКУС, 2024. С. 244–248.

6. Порозова І.Ю. Дитина як суб'єкт правовідносин із надання медичної допомоги. *Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни*: збірник тез всеукраїнського круглого столу «Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни» (м. Хмельницький, 25 листопада 2023 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023. С. 92–97.

7. Порозова І.Ю. Поняття самозахисту цивільних прав та інтересів дитини як пацієнта. *Актуальні проблеми здійснення та захисту прав та інтересів дітей у приватних правовідносинах в умовах воєнного стану*: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми здійснення та захисту прав та інтересів дітей у приватних правовідносинах в умовах воєнного стану» (м. Хмельницький, 11 квітня 2024 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2024. С. 74–77.

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Ректор
Хмельницького університету
управління та права
імені Леоніда Юзькова, доктор юридичних
наук, професор, заслужений юрист України



Олег ОМЕЛЬЧУК

« 9 » квітня 2024 р.

А К Т

про реалізацію результатів наукових досліджень Порозової Інни Юріївни на тему: «САМОЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПАЦІЄНТА»

Комісія у складі: голови, декана юридичного факультету, кандидата юридичних наук, доцента Захарчука Віктора Миколайовича, членів комісії: доцентки кафедри цивільного права та процесу, докторки флософії з права Грицишиної Лариси Валеріївни, доцентки кафедри цивільного права та процесу, кандидатки юридичних наук, доцентки Сердечної Ірини Леонідіївни, стверджує цим актом, що розроблені в ході дисертаційного дослідження Порозової Інни Юріївни наукові положення і висновки з теми «Самозахист цивільних прав та інтересів пацієнта» були детально вивчені колективом кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова реалізовані в освітньому процесі.

Зокрема, дисертанткою було надано комісії для ознайомлення перераховані у дисертації наукові публікації:

1. Порозова І.Ю. Правове регулювання здійснення та захисту права дитини на медичну допомогу в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. 2023. Випуск 80; частина 1. С. 239–245. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/80-ch-1> DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.1.34>

2. Порозова І.Ю. Відмова від згоди на медичну допомогу та відкликання згоди на медичну допомогу як способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: «Юриспруденція». 2023. № 66. С. 82–86. URL: <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc66/20.pdf> DOI <https://doi.org/10.32782/2307-1745.2023.66.18>

3. Порозова І.Ю. Особливості самозахисту відказного характеру у правовідносинах із трансплантації. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 1. С. 223–228. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/02/APP_01_2024.pdf DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.38>

4. Гринько С.Д., Порозова І.Ю. Поняття пацієнта як учасника відносин у сфері охорони здоров'я. *Журнал східноєвропейського права*. 2024. № 120. С. 25–33. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2024/03/hrynko_porozova_120.pdf <https://doi.org/10.5281/zenodo.10866862>

5. Порозова І.Ю. Відмова від обов'язкових профілактичних щеплень як спосіб самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта. *Стан і засади реформування цивільного та житлового законодавства України* : матеріали XXII наук.-практ. конф., присвяч. 102-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 9 лют. 2024 р.). Харків : ЕКУС, 2024. С. 244–248. URL: https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/wp-content/uploads/2024/03/maslov_2024.pdf#page=55

6. Порозова І.Ю. Дитина як суб'єкт правовідносин із надання медичної допомоги. *Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни*: збірник тез всеукраїнського круглого столу «Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни» (м. Хмельницький, 25 листопада 2023 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2023. С. 92–97. URL: <https://univer.km.ua/sites/default/files/%D0%9D%D0%B0%D1%83%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%B4%D1%96%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C/%D0%A1%D1%96%D0%BC%D0%B5%D0%B9%D0%BD%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%20%D0%9A%D1%80%20%D1%81%D1%82%202023.pdf>

7. Порозова І.Ю. Поняття самозахисту цивільних прав та інтересів дитини як пацієнта. *Актуальні проблеми здійснення та захисту прав та інтересів дітей у приватних правовідносинах в умовах воєнного стану*: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми здійснення та захисту прав та інтересів дітей у приватних правовідносинах в умовах воєнного стану» (м. Хмельницький, 11 квітня 2024 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2024. С. 74–77.

Наведені наукові публікації були розглянуті науково-педагогічними працівниками кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова та були включені до матеріалів лекційних занять з таких навчальних дисциплін:

«Цивільне право»:

1) обґрунтування необхідності збільшення віку дитини до шістнадцяти років для надання згоди на медичну допомогу та застосування дитиною, яка досягла шістнадцяти років, способів самозахисту відказного характеру; для застосування окремих видів медичної допомоги обов'язковою має бути згода обох батьків та дитини, яка досягла шістнадцяти років;

2) твердження про те, що підставами для застосування самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта є юридичний факт (юридичний склад) у формі дії чи бездіяльності, що виявляється через порушення та інше протиправне посягання, а також створення загрози (небезпеки) для цивільного права та інтересу особи; юридичний конфлікт у сфері медичної діяльності є передумовою для застосування самозахисту;

3) обґрунтування положення про те, що особливості правового статусу дитини-пацієнта можуть залежати від видів діяльності, якою займається дитина (наприклад, дитина-спортсмен), стану її здоров'я (дитина-інвалід, дитина-наркоман), соціального статусу та інших обставин;

«Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав»:

1) поняття самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта як засоби протидії фактичного та юридичного характеру, що виявляються у формі дії чи бездіяльності та застосовуються особою, уповноваженою на це законом або договором, у разі порушення та інших протиправних посягань, загрози порушення для захисту свого цивільного права та законного інтересу, так і права й інтересу іншої особи, пов'язані з виконанням зобов'язання про надання медичних послуг, а також із медичною допомогою, тілесною недоторканістю, приватним життям та його таємницею;

2) доведено, що способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта (кредитора), пов'язані з виконанням зобов'язання про надання медичних послуг, бувають двох видів: 1) способи самозахисту, пов'язані з виконанням пацієнтом зобов'язання власними силами за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника); 2) способи самозахисту, пов'язані з дорученням пацієнта надання медичних послуг третій особі за рахунок медичного закладу, лікаря (боржника);

3) наукові підходи до класифікації способів самозахисту; запропоновано поділ способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта на види за такими ознаками: 1) залежно від виду правовідносин: а) способи самозахисту у договірних правовідносинах; б) способи самозахисту у недоговірних правовідносинах; 2) залежно від об'єкту захисту: а) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта, пов'язаного з виконанням зобов'язання про надання медичних послуг; б) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на медичну допомогу; в) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на

тілесну недоторканість; г) самозахист цивільного права та інтересу пацієнта на приватне життя та його таємницю;

«Правові засади медичної діяльності»:

1) встановлено, що відмовитися від проведення профілактичних щеплень або відкликати згоду на проведення профілактичних щеплень має право фізична особа з обмеженою цивільною дієздатністю, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

2) висновки, що не мають права застосовувати способи самозахисту відказного характеру пацієнти, яким надається медична допомога від наркоманії, психіатрична допомога, а також пацієнти, які хворіють на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби;

3) виокремлено способи самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта щодо дотримання його приватного життя: 1) відмова у наданні згоди на втручання у приватне життя пацієнта; 2) відкликання згоди на втручання у приватне життя пацієнта; 3) вимога про фізичне знищення фотографій чи плівки із зображенням пацієнта; 4) пацієнт має право прикритися від камер або його законний представник прикриває свого підопічного від камер; 5) вимога про видалення фото- чи відеозйомки та іншої інформації про пацієнта, розміщеної без згоди на веб-сторінці та (або) веб-сайті у мережі Інтернет або оприлюднених інших шляхом; 5) знімати роботу медичного працівника за умови дотримання вимог, встановлених для вчинення таких дій; 6) заявити незгоду про поширення інформації про стан здоров'я пацієнта; 7) вимога про видалення інформації про стан здоров'я пацієнта з медичних документів, які подаються за місцем роботи або навчання; 8) відмова у наданні згоди на присутність студентів-медиків під час надання медичних послуг, а також у ознайомленні ними з інформацією про стан здоров'я пацієнта;

4) перелік способів самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта на медичну допомогу; до способів самозахисту відказного характеру віднесено: відмову у наданні згоди на медичну допомогу, відкликання згоди на медичну допомогу (повна відмова від лікування), часткова відмова від лікування (відмова від методу лікування);

5) теза про те, що донор, реципієнт, а у передбачених законом випадках їх батьки (інші законні представники), мають право застосувати способи самозахисту відказного характеру: «відмова у наданні згоди на донорство», «відкликання згоди на донорство», «відмова від лікування із застосуванням трансплантації» та «відкликання згоди на лікування із застосуванням трансплантації»;

6) твердження щодо умов застосування способів самозахисту відказного характеру; виокремлено умови самозахисту цивільних прав та інтересів пацієнта у правовідносинах із трансплантації: а) наявність повної цивільної

дієздатності фізичної особи, яка застосовує самозахист; б) наявність інформованої відмови; в) добровільність відмови; г) заявити відмову можна до моменту введення донора чи реципієнта у стан медикаментозного сну; д) інформація про відмову вноситься до ЄДІСТ.

Голова комісії:

декан юридичного факультету,
кандидат юридичних наук, доцент

Віктор ЗАХАРЧУК

Члени комісії:

доцентка кафедри
цивільного права та процесу,
докторка філософії з права

Лариса ГРИЦИШИНА

доцентка кафедри
цивільного права та процесу,
кандидатка юридичних наук, доцентка

Ірина СЕРДЕЧНА



Віктор Захарчук

Лідис Засвідчую
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова

Ірина Сердечна



Лідис Засвідчую
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова

Лариса Грицишина

Ірина Сердечна



Лідис Засвідчую
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова

Віктор Захарчук

Ірина Сердечна