

# ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Пташник І.Р.

## ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ОРГАНІВ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД МЕДИЧНОЇ ПОСЛУГИ

УДК 347

**Актуальність** дослідження полягає в необхідності встановлення місця трансплантації в системі особистих немайнових прав особи, для чого необхідно здійснити аналіз можливості віднесення трансплантації до сфери здійснення медичної діяльності чи сфери надання медичних послуг.

В юридичній літературі над визначенням поняття донорства і трансплантації, а також аналізом їх місця в системі особистих немайнових прав працювали такі вчені як А.М. Красіков, Н.О. Маргацька, М.М. Малеїна, І.І. Горелик. В наукових працях, які супроводжували розвиток трансплантації від початку її популярності дається медико - біологічне визначення трансплантації (І.І. Горелик), або цивільно-правове (Н.О. Маргацька). Навіть у Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999р. визначення трансплантації є винятково медичним визначенням.

На сьогодні при наданні послуг з охорони здоров'я вживаються різноманітні поняття: медична діяльність, медична практика, медична допомога, медичні послуги. Саме тому автором поставлено за мету здійснити співвідношення даних понять та виокреслення місця права на трансплантацію.

Так, варто сказати, що і медична допомога, і медичні послуги включаються до набагато ширшого поняття «медична практика» під якою можна розуміти вид господарської діяльності у сфері

охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами - підприємцями, які відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, з метою надання видів медичної допомоги, визначених законом, та медичного обслуговування [1].

Для кращого розуміння суті цих понять спочатку слід провести співвідношення понять «медична допомога» та «медична послуга». На жаль, як вітчизняне, так і міжнародне законодавство, не містять єдиного визначення та розуміння, які дії відносити до медичної допомоги, які дії відносити до медичних послуг.

Так, у Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення (Женева, 28 червня 1952 р.), в Європейському кодексі соціального забезпечення (Страсбург, 16 квітня 1964 р.) відсутнє поняття «медична послуга», зазначається, що поняття «медична допомога» охоплює профілактику та лікування. В Амстердамській Декларації про політику в галузі дотримання прав пацієнтів у Європі, прийнятої Європейською нарадою з прав пацієнтів 30 березня 1994 року, зазначено, що медична допомога є медичною послугою(медична допомога - це комплекс заходів (включаючи медичні послуги організаційно-технічні заходи, санітарно-протиепідеміологічні заходи, лікарське забезпечення, тощо), спрямованих на задоволення потреб населення в підтримці та відновлення здоров'я)[2, с.326].

В рішенні КСУ від 25 листопада 1998 року «Про платні медичні послуги» зазначалось, що зміст поняття «медична допомога» Конституція України не розкриває. Основи законодавства України про охорону здоров'я під даним поняттям розуміють «діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами» [3]. Окрім того, Основи законодавства ніяким чином не розкривають суть змісту поняття «медична послуга», натомість містять визначення дефініції «медичне обслуговування», під яким варто розуміти «діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб - підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не

обов'язково обмежується медичною допомогою». [3]. Таким чином можна говорити про ототожнення поняття «медичне обслуговування» та «медичні послуги», яке дано в Основах законодавства. У медичній науці поняттям «медична допомога» переважно охоплюються лікування, профілактичні заходи, які проводяться під час захворювань, травм, пологів, а також медичний огляд та деякі інші види медичних робіт. Зміст же близького до «медичної допомоги» поняття «медична послуга» до цього часу залишається не визначеним не тільки в нормативних актах, а й у медичній літературі[4].

Науковці також по-різному тлумачать співвідношення даних понять. На думку О. В. Тихомирова та А. М Савицької, ці поняття є тотожними. А. А. Мохов та І. Н. Мохова вважають, що медична послуга включається до більш широкого поняття медична допомога, оскільки за надання медичної допомоги здійснюються й інші види професійної діяльності. На думку С. В. Антонова, медична послуга є більш широким поняттям, ніж медична допомога, що відрізняються за метою (корисним результатом). Якщо особа звертається за наданням медичної допомоги, то метою є поліпшення здоров'я людини, а у випадку, коли людина звертається за одержанням медичної послуги, то метою є не лише поліпшення здоров'я, а й досягнення додаткового, естетичного ефекту [2, с. 327].

На сьогодні ситуація з правовим визначенням поняття «медичні послуги» так і не змінилась. Що стосується поняття «медична допомога», то відповідно до ст.1 Програми надання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 року №955, зазначається, що медична допомога – це вид діяльності, який включає комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент їх надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності, та здійснюється професійно підготовленими працівниками, які мають на це право відповідно до законодавства [5, с. 74]. Так, Солопова І. серед видів медичної допомоги виділяє: а) первинну лікувально-профілактичну допомогу, б) спеціалізовану (вторинну)

лікувально-профілактичну допомогу, в) високоспеціалізовану (третинну) лікувально-профілактичну допомогу, г) медичну допомогу в невідкладних та екстремальних ситуаціях, д) медичну допомогу громадянам, які страждають на соціально небезпечні захворювання, е) медичну допомогу хворому в критичному для життя стані, є) забезпечення лікарськими та протезними засобами, ж) санаторно-курортне лікування [6, с. 12].

На міжнародному рівні закріплено, що в зміст поняття «медична допомога» можна включити професійну медичну допомогу та непрофесійну медичну допомогу. Під професійною медичною допомогою варто розуміти послуги і роботи, які надаються конкретному пацієнту в конкретній ситуації та входять до складу медичної діяльності. До непрофесійної медичної допомоги відносять: діяльність матерів по самостійному лікуванню дітей; діяльність осіб по наданні первинної медичної допомоги постраждалим від природних або техногенних катастроф; діяльність дорослих дітей, які самостійно здійснюють догляд за хронічно хворими престарілими батьками [7, с. 225].

Медичні ж послуги, це такі послуги, ненадання яких не створює загрози для життя та здоров'я особи. Згідно Постанови КМУ № 1138 від 17.09.1996 «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» до послуг, зокрема, відносяться:

1. Косметологічна допомога, крім тієї, що подається за медичними показаннями.
2. Анонімне обстеження та лікування хворих, заражених хворобами, що передаються статевим шляхом, а також хворих на алкоголізм і наркоманію (крім обстежень на ВІЛ та СНІД).
3. Лікування безпліддя, включаючи хірургічні методи, штучне запліднення та імплантацію ембріона.
4. Оздоровчий масаж, гімнастика, бальнеологічні процедури з метою профілактики захворювань та зміцнення здоров'я дорослого населення.
5. Консультування і лікування осіб з вокальними порушеннями або з метою їх профілактики, подання фоніатричної допомоги.
6. Операції штучного переривання вагітності в амбулаторних умовах (методом вакуумаспірації у разі затримки менструації терміном не більш як на 20 днів) та у стаціонарі (до 12 тижнів вагіт-

ності), крім абортів за медичними і соціальними показаннями. 8. Медичні огляди: для отримання виїзної візи (крім службових відряджень державних службовців та при виїзді на лікування за наявності відповідних медичних документів); попередні профілактичні медичні огляди при прийнятті на роботу та для отримання посвідчення водія транспортних засобів (крім випадків, коли медичні огляди проводяться за направленнями органів державної служби зайнятості), медичні огляди для отримання дозволу на право отримання та носіння зброї громадянами, а також відповідні періодичні профілактичні медичні огляди. 9. Протезування в тому числі зубне, слухове та очне, тощо. [8]

Проаналізувавши існуючі критерії для розмежування даних категорій, можна виокремити їх наступні спільні та відмінні риси:

- Медична допомога та медична послуга можуть відрізнятися за місцем їх здійснення та плати за їх надання. Відповідно до ч. 3 ст. 49 Конституції України у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно. Відповідно, у приватних суб'єктів здійснення медичної діяльності медичні послуги надаються, як правило, на платній основі [4].

- За сферою правового регулювання надання медичної допомоги за загальним правилом регулюється нормами публічного права, а надання медичних послуг - нормами приватного права через укладення відповідного договору про надання медичних послуг, який буде розглянутий детальніше в наступних підрозділах. Так, стаття 284 ЦК України гарантує кожній фізичній особі право на медичну допомогу, відносячи таким чином дане право до змісту права на охорону здоров'я.

- Відповідно до мети надання медичної допомоги та медичної послуги, медична допомога завжди спрямована на досягнення лікувального, діагностичного або профілактичного результату, а при наданні медичної послуги може досягатися не тільки лікувальний (відновлювальний) результат, а ще й додатковий естетичний ефект. Тобто у межах медичної послуги може надаватися і допомога, і додаткова послуга естетичного характеру [9, с. 154].

Аналізуючи існуючу практику та доктрину, можна виділити наступні ключові ознаки медичної послуги:

- Діяльність, що може здійснюватись виключно кваліфікованими особами, які володіють ліцензіями на здійснення такого виду діяльності;

- Послуга, яка надається, повинна здійснюватись для досягнення визначеної мети. Пацієнт (замовник) звертаючись до лікаря, має на меті усунути психофізіологічні негативні прояви свого організму;

- Медична послуга не має матеріального результату.

- Результат послуги не може бути гарантованим виконавцем. Це пояснюється двома чинниками: по-перше, медична послуга являє собою не односторонні дії виконавця, а також зустрічні дії з боку пацієнта; по-друге, необхідно враховувати індивідуальні особливості кожного організму.

- Медична послуга, будучи об'єктом цивільних прав, має визначену вартість, тому її надання супроводжується обов'язком її оплати [10, с. 213].

*Підводячи підсумок, медична допомога з професійної точки зору є ширшим поняттям та включає в себе медичні послуги. Проте з правової позиції медична послуга буде ширшим поняттям, ніж медична допомога, що впливає насамперед з поняття «допомога та «послуга». Поняття «допомога» означає сприяння, підтримка в чому-небудь, захист чого-небудь; слово «послуга» визначається як діяльність, що спрямована на задоволення певних потреб. Саме тому поняття «медична послуга» варто використовувати в «цивілістичних» нормативно-правових актах, оскільки воно є ширшим за змістом, а також охоплює ті медичні послуги, що надаються не з метою збереження або підтримання оптимального рівня життя та здоров'я людини, а з метою задоволення певних потреб [10, с.328].*

Таким чином, ключовим особистим немайновим правом, яким забезпечується природне існування людини є право на охорону здоров'я. В свою чергу воно складається з інших, більш детальніших прав, які його тлумачать та забезпечують його реалізацію. Так, право на медичну допомогу та право на надання належних медичних послуг є саме такими правами, які також в своїй структурі містять додаткові засоби та способи реалізації.

Повертаючись до іншої складової даного дослідження, а саме визначення місця трансплантації в системі особистих немайнових прав, варто зазначити, що трансплантація представляє собою комплекс дій, включаючи медичну операцію в результаті якої хворий орган людини замінюється здоровим, взятим з того ж самого або іншого організму. Перш ніж здійснити аналіз місця права на здійснення трансплантації, варто звернутись до ст. 290 ЦК України, яка закріплює серед інших особистих немайнових прав особи, право на донорство: «Повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин» [11]. Реалізація особистого немайнового права на донорство відбувається при активних діях обох сторін (донора та медичного закладу). У правовідносинах, що складаються в даній сфері, уповноважена особа при бажанні стати донором повинна виразити свою волю шляхом звернення до відповідного медичного закладу, тобто вчинити активні дії. Останній, з свого боку, бере на себе обов'язок зробити необхідні аналізи та взяти кров чи провести операцію по вилученню органів та інших анатомічних матеріалів [12].

Проаналізувавши зміст Глави 20 ЦК України на перший погляд видається складним правильно визначити місце та відношення трансплантації в системі охорони здоров'я. Вище було зазначено, що донорство - є актом добровільної допомоги хворому, це право є невід'ємним від особи, і за загальним правилом виключно особа має право самостійно розпоряджатись своїми органами чи тканинами. Трансплантація в свою чергу є переміщенням дарованого органу з одного людського тіла до іншого, і є виключно хірургічним втручанням. Як було зазначено, медична допомога слугує меті реалізації права особи на охорону здоров'я. Проте видається складним віднесення трансплантації органів до якогось конкретного особистого немайнового права, передбаченого Главою 20 ЦК України. Аналізуючи положення ЦК України, а саме ст. 284 «Право на медичну допомогу» та ст. 290 «Право на донорство», можна зробити висновок, що право на трансплантацію буде відноситись до дій, що забезпечують право на медичну допомогу, адже, як вже було зазначено, трансплантація застосову-

ється як спосіб лікування і виключно у випадках, коли інші способи були неефективними. Якщо говорити про співвідношення донорства та трансплантації – варто говорити про них як про дві частини одного цілого, оскільки незважаючи на різну мету яку вони переслідують, способи досягнення даної мети, суб'єктів, які залучені - в кінцевому результаті виключно через поєднання донорства та трансплантації забезпечується ключове немайнове право особи – право на життя.

Таким чином, проаналізувавши особливості трансплантації та донорства можна виділити їх особливості:

- Трансплантація та донорство відрізняються процедурою реалізації їх кінцевої мети. Так, донорство переслідує мету пожертви органу невідомій особі з метою врятування життя. Трансплантація в свою чергу є саме процесом пересадки дарованого органу.

- Донорство та трансплантація різняться суб'єктами, які залучені в даний вид медичної послуги. Так, спільним суб'єктом буде медичний заклад, який здійснює вилучення та пересадку органу. Первинним суб'єктом буде донор, а кінцевим – реципієнт. Дані суб'єкти не повинні знаходитись в залежності один від одного та не бути знайомими.

- Трансплантація може бути застосована виключно у випадку, коли інші медичні засоби не допомагають врятувати життя хворій особі. Донорство може здійснюватись за бажанням донора (особливо це стосується донорства крові та інших тканин).

- Відрізняються дані категорії також і оплатністю надання послуг. Так, донорство – це виключно безоплатна діяльність (не враховуючи коштів, необхідних на реабілітацію донора після вилучення органу). Трансплантація – це є платна медична послуга, яка здійснюється сертифікованими медичними закладами.

Проаналізувавши існуюче законодавство та медичну практику, беручи до уваги особливості донорства та трансплантації пропонується визначити донорство як соціально корисну, засновану на вільному волевиявленні, діяльність громадянина (донора), яка полягає в безоплатному наданні крові, органів та тканин медичній установі для лікування реципієнта.

Трансплантацію слід визначити як особливий вид медичної послуги, що сприяє реалізації конституційного права громадян на охорону життя та здоров'я та полягає в проведенні хірургічної операції по пересадці органів та тканин та здійснюється медичним закладом за згодою реципієнта.

1. Наказ МОН України від 02.02.2011 №49 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики». [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0171-11/card6#Public>.
2. Філь І.М. Надання медичної допомоги та виконання професійних обов'язків: проблеми співвідношення (у контексті аналізу ст. 140 КК України) / І.М.Філь // Часопис Київського університету права. – 2009. - №4. - с.325-329.
3. Основи законодавства про охорону здоров'я від 19.11.1992 № 2801-ХІІ [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
4. Гайдай Н. Правове регулювання та особливості договорів про надання медичних послуг. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3730>
5. Програма подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги, затверджена постановою Кабінету Міністрів від 11.07.2002 року №955 // Офіційний вісник України. — 2002.— №28.— Ст.1324.— с.74.
6. Солопова І. В. Медичне обслуговування як форма соціального захисту населення України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.05 «трудове право; право соціального забезпечення» / Солопова І. В. – Харків, 2009. – 20 с.
7. Аристова Е.В. Специфические особенности медицинской услуги как экономической категории // Е.В. Аристова. - Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. – №2. – 2012. – с. 224-228.
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 № 1138 «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти». [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1138-96-%D0%BF>
9. Самофал М.М. Підстави виникнення правовідносин з надання медичних послуг/ М.М. Самофал // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. - №1 (13). – с.153-161

10. Чехун О.В. Надання платних медичних послуг: цивільно-правові аспекти/ О.В. Чехун // *Часопис Київського університету права*. - 2010. - №2.- ст..213-216.
11. *Цивільний кодекс України* від 16.01.2003 № 435-IV». [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
12. *Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України* // [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://www.law-reports.org.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=729:-290---&catid=56:-21-&Itemid=3](http://www.law-reports.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=729:-290---&catid=56:-21-&Itemid=3))

**Пташник І.Р. Трансплантація органів як особливий вид медичної послуги**

В статті автором здійснено співвідношення понять «медична допомога» та «медична послуга» на основі аналізу чинного вітчизняного та міжнародного законодавства. В ході дослідження доведено, що медична послуга буде ширшим по своїй суті поняттям, так як включає не тільки заходи, що спрямовані на рятування життя та здоров'я особи. Окрім того, на основі такого аналізу автором визначено місце права на трансплантацію в системі особистих немайнових прав, та співвіднесено її з правом на донорство.

**Ключові слова:** трансплантація органів, донорство, особисті немайнові права, медичні послуги, медична діяльність.

**Пташник И.Р. Трансплантация органов как особый вид медицинской услуги**

В статье автором осуществлено соотношение понятий «медицинская помощь» и «медицинская услуга» на основании анализа действующего отечественного и международного законодательства. В ходе исследования доказано, что медицинская услуга является более широким по своей сути понятием, так как включает не только мероприятия, которые направлены на спасение жизни и здоровья человека. Кроме того, на основании такого анализа, автором определено место права на трансплантацию в системе личных неимущественных прав, и осуществлено соотношение ее с правом на донорство.

**Ключевые слова:** трансплантация органов, донорство, личные неимущественные права, медицинские услуги, медицинская деятельность.

**Ptashnyk I.R. Transplantation of organs as the particular type of medical services**

During the research of the issues of the relationship between the concepts «medical care» and «medical services» author singled out their differences and similarities: 1) medical care and medical services may vary by place of their realization and payment for their provision (in state and municipal health care institutions and private entities respectively); 2) the provision of medical care as a general rule is regulated by norms of public law, and the provision of medical services – by private law through conclusion of an appropriate contract for health services; 3) medical care is always

aimed at achieving therapeutic, diagnostic or prophylactic results, and thought the provision of medical services can be achieved not only healing (recovery) result, but also an additional aesthetic effect.

Thus, from a professional point of view concept "medical care" is broader and include medical services. However, the legal position of the medical service will be broader than medical care, resulting primarily from the concept of «assistance» and «service».

Through the research of the law on transplantation author analyzed the position of the Civil Code of Ukraine, namely art. 284 «The right to health care» and article 290 «The right to donation». The author concluded that transplantation will be entitled to refer to actions that ensure the right to health care since transplantation is used as a method of treatment only when other methods were ineffective.

Speaking about the relationship between donation and transplantation it is preferable to consolidate them as two parts of one, because despite the different goals they pursue, the ways how these goals can be achieved, the entities involved - ultimately only through a combination of donation and transplantation the right to life as a key moral rights of a person can be provided.

**Keywords:** organ transplantation, organ donation, moral rights, health care, medical activities.

Чмихов Ю.А.

## ЯКІСТЬ НАДАННЯ РІЕЛТОРСЬКИХ ПОСЛУГ: ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ

УДК - 347.45/.47

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день проблема якості послуг, що надаються, набуває все більшого значення. Це пов'язано з тим, що законодавець обходить стороною визначення поняття якості послуг і споживач не може захистити свій інтерес в отриманні послуги належної якості. Хоча в науці цивільного права вже здійснюються спроби розробити критерії якості послуг, які підвищать рівень обслуговування і дозволять говорити про якісне і неякісне надання послуг, практика у справах про захист прав споживачів у зв'язку із наданням неякісних послуг на сьогоднішній день залишається неоднозначною. У договорах про надання послуг ріелтор не може гарантувати досягнення замовником кінцевого результату послуги – укладення правочину з нерухомим майном. Однак це правило не звільняє ріелтора від належного виконання договору. Відповідальність за неналежне виконання договору про надання послуг включає випадки неякіс-