

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЗБОРІВСЬКИЙ ЮРІЙ-АНТОНІЙ ЯРОСЛАВОВИЧ

Прим. № _____
УДК 347.121.2

ДИСЕРТАЦІЯ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ
АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Спеціальність 081 – Право
Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії з права

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Ю.-А.Я. Зборівський

Науковий керівник:
Коссак Володимир Михайлович
доктор юридичних наук, професор

Львів – 2023

АНОТАЦІЯ

Зборівський Ю.-А.Я. Цивільно-правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людини. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право. – Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2023.

Актуальність дослідження зумовлена новелізацією законодавства в сфері трансплантації та необхідністю з'ясування особливостей реалізації особистих немайнових прав на донорство, охорону здоров'я та медичну допомогу в контексті надання медичних послуг з трансплантації. Важливе значення має також встановлення правового режиму анатомічних матеріалів як об'єктів немайнових відносин.

Результатом дослідження є розробка рекомендацій на основі аналізу судової практики до чинного законодавства про трансплантаційну діяльність.

Розділ I «Загальнотеоретична характеристика немайнових правовідносин з трансплантації анатомічних матеріалів» складається з двох підрозділів і присвячений аналізу джерельної бази регулювання трансплантаційної діяльності, з'ясуванню правової природи немайнових відносин, що виникають з приводу здійснення особистих немайнових прав на охорону здоров'я, медичну допомогу, донорство з використанням анатомічних матеріалів. Визначено структуру та особливості немайнового правовідношення з трансплантації донорських органів.

Особливістю особистих немайнових прав є те, що вони тісно пов'язані із особою. Фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно. Серед особистих немайнових прав, спрямованих на забезпечення природного існування

людини, важливе місце займають право на донорство, охорону здоров'я, медичну допомогу та пов'язана з ними інформація про стан здоров'я фізичної особи.

Здійснення трансплантаційних заходів з метою реалізації особистого немайнового права на донорство, охорону здоров'я, медичну допомогу, а часом і на життя, неможливе без донорських органів. Матеріалізовані анатомічні матеріали, відділені від тіла людини, є структурним елементом немайнового правовідношення з трансплантації. Право на трансплантацію існує в двох площинах: як особисте немайнове право фізичної особи і як елемент немайнового правовідношення.

Право на донорство та медичну допомогу шляхом трансплантації анатомічних матеріалів здійснюється в рамках регулятивного цивільного правовідношення з участю медичного закладу, інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю, донора та реципієнта. Анатомічні матеріали є об'єктами немайнового правовідношення з трансплантації.

Залежно від мети, яку переслідують учасники немайнового правовідношення з трансплантації, будуть конкретизуватися їх права та обов'язки, що становлять зміст коментованих відносин. Ці права та обов'язки полягають в дотриманні визначених законодавством стандартів та процедур в сфері трансплантації, а також умов договорів про надання медичної допомоги способом трансплантації.

Розділ II «Анатомічні матеріали як об'єкт немайнового правовідношення з трансплантації» містить три підрозділи, у яких здійснено аналіз правового режиму анатомічних матеріалів як об'єктів цивільних прав, особливостей їхньої оборотоздатності, а також правових форм надання медичної допомоги у сфері трансплантації.

Анатомічний матеріал не може мати правового режиму об'єкта цивільних прав, будучи елементом тілесної субстанції людини. На цьому етапі йдеться про особисте немайнове право фізичної особи на донорство або на трансплантацію їй анатомічного матеріалу з метою забезпечення права на медичну допомогу. У разі вилучення анатомічного матеріалу з тіла людини, він стає об'єктом немайнового цивільного обороту. Його особливість полягає в тому, що матеріалізована людська

субстанція у вигляді органу (його частини) або іншого анатомічного матеріалу не має майнової вартості в грошовому виразі.

Правовідношення з трансплантації є правовою формою реалізації особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. Анатомічний матеріал, відділений від тілесної субстанції донора, до пересадки реципієнту є самостійним немайновим об'єктом, який має уречевлену форму. Не дивлячись на матеріалізовану форму відділених від тіла людини анатомічних матеріалів, їх не можна ототожнювати з речами. Анатомічні матеріали використовуються не з метою задоволення матеріальних потреб фізичної особи, а для здійснення особистих немайнових прав на донорство та медичну допомогу. Анатомічний матеріал є матеріалізованим об'єктом немайнового правовідношення. Однак незважаючи на «уречевлений» характер анатомічного матеріалу, не можна його розглядати як матеріальне благо.

Правовою формою опосередкування обороту анатомічних матеріалів є медична послуга з трансплантації, яка надається уповноваженим (ліцензованим) медичним закладом. Право на медичну послугу є складовим елементом змісту особистого немайнового права на медичну допомогу. В контексті цивільної оборотоздатності анатомічних матеріалів медична послуга – це певне благо, що споживається в процесі її надання. Метою медичної послуги з трансплантації анатомічних матеріалів є реалізація особистих немайнових прав на охорону здоров'я, медичну допомогу та донорство.

Розділ III «Правовий статус учасників правовідносин з трансплантації анатомічних матеріалів» складається з трьох підрозділів, які присвячені аналізу правового статусу донорів, реципієнтів, медичних закладів та інших учасників правовідносин з трансплантації анатомічних матеріалів.

Правовий статус донора в Цивільному кодексі України та Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» визначається з врахуванням певного обсягу дієздатності необхідного для самостійного здійснення особистого немайнового права на донорство. Водночас правове значення має цільове використання донорського органу та його виду. При цьому законодавець

виокремлює особливості правового регулювання двох видів донорства: пересадки анатомічних матеріалів від живого донора та донора-трупа.

У відносинах трансплантації донор не має зобов'язань перед реципієнтом, оскільки його згода на трансплантацію виражається у формі одностороннього правочину, вчиненого ним особисто та/або представником. Згоду на посмертне використання для трансплантації анатомічних матеріалів слід розглядати як вольову дію у формі правочину, яка є способом реалізації особистого немайнового права донора, висловлену за його життя. Згоду на використання анатомічних матеріалів померлої фізичної особи надають його близькі родичі (подружжя, діти, батьки, рідні брати та сестри). З кола суб'єктів, які уповноважені надати таку згоду необхідно виключити особу, що зобов'язана поховати померлого, але не належить до близьких родичів, перелічених в законодавстві.

Учасником цивільного правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів є реципієнт. Статус пацієнта (реципієнта) фізична особа набуває в результаті здійснення особистого немайнового права на охорону здоров'я та медичну допомогу. Юридичним фактом для набуття прав та обов'язків реципієнта є висловлена в письмовій формі згода самої особи або у випадках, передбачених законодавством, і представників. У випадках, коли пацієнт перебуває у невідкладному стані, що становить пряму та невідворотну загрозу його життю, медична допомога із застосуванням трансплантації надається без згоди реципієнта або його законних представників. Можливість медичного втручання без згоди реципієнта зумовлена розумінням права на медичну допомогу як особистого немайнового права людини.

Реципієнт має право на таємницю інформації про стан свого здоров'я. Зазначене право є похідним від права на медичну допомогу і міститься в ЦК України серед особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи.

Відносини з трансплантації не можуть здійснюватися без участі суб'єктів, які безпосередньо або опосередковано забезпечують трансплантацію анатомічних матеріалів донора реципієнту. Трансплантаційна діяльність загалом не має на меті

отримання прибутку суб'єктами, які здійснюють такі заходи, хоча не виключається оплатність медичної послуги з трансплантації відповідно до умов договору.

Договір про надання трансплантаційної послуги має ознаки договору приєднання і є підставою виникнення прав та обов'язків сторін. На формування змісту договірної правовідносини важливе значення мають положення чинного законодавства та стандарти (протоколи) надання медичної допомоги способом трансплантації.

Правовий статус медичного закладу та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю, зумовлює їх цивільну відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків. До зазначених суб'єктів може застосовуватися як договірна, так і деліктна цивільно-правова відповідальність. Заходи цивільно-правової відповідальності – це вимоги про відшкодування збитків, а також компенсація майнової і моральної шкоди. При цьому повинні враховуватися: характер правопорушення, глибина і тривалість фізичних та психічних страждань потерпілої особи, суть та вид особистого немайнового блага.

Наукова новизна роботи полягає у комплексному дослідженні після прийняття в 2018 році Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» проблемних питань регулювання правових відносин з трансплантації, з'ясування правового статусу суб'єктів цих відносин, правового режиму анатомічних матеріалів, цивільно-правових форм надання медичної допомоги з трансплантації. Зокрема:

Вперше: розглянуто право на трансплантацію анатомічних матеріалів як самостійне особисте немайнове право фізичної особи. З'ясовано, що реалізація права на медичну допомогу шляхом трансплантації знаходиться у взаємозв'язку із здійсненням права на донорство. ЦК України не містить визначення об'єкта особистого немайнового права. Аналіз законодавства приводить до висновку, що об'єктом особистих немайнових прав є нематеріальні блага. Трансплантаційні заходи не можуть бути здійснені без анатомічних матеріалів (донорських органів). Потреба в трансплантації зумовлена здійсненням особистих немайнових прав на охорону здоров'я та медичну допомогу. При цьому видається необґрунтованим

підхід, що фізична особа, якій трансплантується анатомічний матеріал не повинна знати про особу донора. Тому пропонується виключити абзац другий з ч. 3 ст. 290 ЦК України.

Обґрунтована позиція про оборотоздатність анатомічного матеріалу, який на основі поінформованої згоди донора трансплантується реципієнту і є формою здійснення немайнового права на донорство, а для реципієнта – немайнового права на медичну допомогу. В рамках немайнового правовідношення з трансплантації здійснюється реалізація особистих немайнових прав фізичної особи на донорство та медичну допомогу.

Сформована позиція стосовно правового режиму анатомічних матеріалів як оборотоздатного об'єкта немайнового правовідношення з трансплантації, в рамках якого реалізується особисте немайнове право на донорство та медичну допомогу. Обґрунтований висновок, що ознаку невідчужуваності особистого немайнового права на донорство слід розуміти як належну виключно фізичній особі правомочність приймати рішення щодо згоди на вилучення з метою трансплантації анатомічних матеріалів. Встановлено, що особливість відносин в сфері трансплантації полягає в тому, що особистому немайновому праву реципієнта не кореспондується цивільний обов'язок донора. Реалізація свого особистого немайнового права кожним з них здійснюється на основі одностороннього правочину за наявності поінформованої згоди на трансплантацію. Між донором та реципієнтом не виникає зобов'язальних відносин. Для об'єкта немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів властиві такі ознаки: 1) здатність задовільнити потреби реципієнта у відновленні здоров'я; 2) можливість відділення (відокремлення) від тілесної субстанції донора; 3) придатність для трансплантації; 4) об'єктивно матеріалізована форма. Визначено правовий статус учасників правовідносин з трансплантації. Запропоновано з кола представників, уповноважених надавати згоду на трансплантацію анатомічних матеріалів від донора-трупа, виключити осіб, які зобов'язані поховати померлого, але не належать до близьких родичів, перелічених в законодавстві.

Удосконалено: дефініцію поінформованої згоди на донорство та трансплантацію анатомічних матеріалів, яка виражена в письмовій формі і є дією (правочином); розуміння структури немайнового правовідношення з трансплантації, яка складається з учасників (донор, пацієнт, медичний заклад та інших суб'єктів, у випадках, встановлених законом), об'єкта – анатомічних матеріалів, змісту – прав та обов'язків суб'єктів немайнового правовідношення з трансплантації; правові форми опосередкування пересадки анатомічних матеріалів від донора реципієнту; положення, що визначають правовий статус медичних закладів та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю; процедура надання згоди на посмертне використання анатомічних матеріалів донора-трупа; положення, що визначають особливості правового режиму нематеріальних благ як об'єктів цивільних правовідносин.

Набули подальшого розвитку: концепція розуміння немайнових благ як об'єктів особистих немайнових прав; засада оборотоздатності анатомічних матеріалів як об'єктів немайнового правовідношення з трансплантації; ознаки немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів: а) належність права всім фізичним особам, яким потрібна медична допомога способом трансплантації; б) неможливість грошової оцінки анатомічних матеріалів; в) матеріалізована форма донорських органів; г) презумпція згоди донора та реципієнта на трансплантацію; г) положення щодо обсягу дієздатності донора та реципієнта на здійснення особистих немайнових прав; д) приписи, що регулюють інститут представництва у відносинах трансплантації анатомічних матеріалів; е) положення, що анатомічні матеріали не мають грошової оцінки і не можуть бути предметом договорів (правочинів), які опосередковують комерційний цивільний оборот; є) правовий механізм договірної та деліктної цивільно-правової відповідальності медичних закладів та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю.

Обґрунтовані за результатами дослідження теоретичні висновки дозволили сформулювати конкретні пропозиції щодо удосконалення правового регулювання трансплантаційних відносин. Результати дисертаційного дослідження можуть бути

використані у науковій та дослідній діяльності у сфері аналізу особистих немайнових прав на донорство, медичну допомогу, шляхом надання трансплантаційних послуг. Матеріали дисертаційного дослідження можуть бути використані при підготовці навчально-методичних посібників, підручників, для проведення занять з курсу «Цивільне право України» та «Медичне право України», спецкурсу «Правове регулювання медичних послуг».

Аналіз емпіричного матеріалу сприятиме упорядкуванню правозастосувальної практики.

Ключові слова: особисті немайнові відносини, анатомічні матеріали, трансплантація, цивільна правосуб'єктність фізичної особи, правовий статус донора, правовий статус реципієнта, суб'єкт трансплантаційної діяльності, немайнове правовідношення з трансплантації, правові форми трансплантації, медична послуга, посмертне донорство.

SUMMARY

Zborivskiy Y.-A. Y. Civil law regulation of transplantation of human anatomical materials. – Qualifying scientific work published as a manuscript.

A dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 Law (field of knowledge – 08 Law). – Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, 2023.

The relevance of the study is due to the novelization of legislation in the field of transplantation and the need to clarify the specifics of the exercise of personal non-property rights to donation, health care and medical assistance in the context of providing medical transplantation services. It is also important to establish the legal regime of anatomical materials as objects of non-property relations.

The result of the study is the development of recommendations based on the analysis of judicial practice to the current legislation on transplantation activity.

Section I «General Theoretical Characteristics of Non-Property Legal Relationships on Transplantation of Anatomical Materials» consists of two subsections and is devoted to the analysis of the source base for regulation of transplantation activities, and to clarifying the legal nature of non-property relations arising from the exercise of personal non-property rights to health care, medical care, and donation using anatomical materials. The author defines the structure and peculiarities of non-property legal relations in relation to donor organ transplantation.

The peculiarity of personal non-property rights is that they are closely related to the individual. An individual exercises personal non-property rights independently. Among the personal non-property rights aimed at ensuring the natural existence of a person, an important place is occupied by the right to donation, health care, medical care and related information about the health status of an individual.

The implementation of transplantation measures to realize the personal non-property right to donation, health care, medical assistance, and sometimes even life, is impossible without donor organs. Materialized anatomical materials separated from the

human body are a structural element of the non-property legal relationship of transplantation. The right to transplantation exists in two planes: as a personal non-property right of an individual and as an element of a non-property legal relationship.

The right to donation and medical care through transplantation of anatomical materials is exercised within the framework of a regulatory civil legal relationship involving a medical institution, other entities related to transplantation activities, a donor and a recipient. Anatomical materials are the objects of non-property legal relations on transplantation.

Depending on the purpose pursued by the parties to the non-property transplantation legal relationship, their rights and obligations that constitute the content of the commented relations will be specified. These rights and obligations are to comply with the standards and procedures in the field of transplantation, as well as the terms of contracts for the provision of medical care by transplantation, as defined by law.

Section II «Anatomical Materials as an Object of Non-Property Legal Relationship in Transplantation» contains three subsections which analyze the legal regime of anatomical materials as objects of civil rights, the peculiarities of their turnover, and the legal forms of medical care in the field of transplantation.

Anatomical material cannot have the legal regime of an object of civil rights, being an element of human bodily substance. At this stage, we are talking about the personal non-property right of an individual to donate or transplant anatomical material in order to ensure the right to medical care. In the case of removal of anatomical material from the human body, it becomes an object of non-property civil turnover. Its peculiarity lies in the fact that materialized human substance in the form of an organ (its part) or other anatomical material has no monetary value.

Legal relations on transplantation are a legal form of realization of personal non-property rights that ensure the natural existence of a person. Anatomical material separated from the donor's bodily substance prior to transplantation to the recipient is an independent non-property object that has a materialized form. Despite the materialized form of anatomical materials separated from the human body, they cannot be identified with things. Anatomical materials are used not to satisfy the material needs of an

individual, but to exercise personal non-property rights to donation and medical care. Anatomical material is a materialized object of non-property legal relations. However, despite the "embodied" nature of anatomical material, it cannot be considered as a material good.

The legal form of mediation of the turnover of anatomical materials is a medical transplant service provided by an authorized (licensed) medical institution. The right to medical services is an integral element of the content of the personal non-property right to medical care. In the context of the civil turnover of anatomical materials, a medical service is a certain good consumed in the process of its provision. The purpose of the medical service of transplantation of anatomical materials is to realize personal non-property rights to health care, medical assistance and donation.

Section III «Legal Status of Participants in Legal Relationships on Transplantation of Anatomical Materials» consists of three subsections that analyze the legal status of donors, recipients, medical institutions and other participants in legal relations on transplantation of anatomical materials.

The legal status of a donor in the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Application of Transplantation of Anatomical Materials to Humans" is determined taking into account a certain amount of legal capacity necessary for the independent exercise of the personal non-property right to donate. At the same time, the intended use of the donor organ and its type is of legal importance. At the same time, the legislator distinguishes the peculiarities of legal regulation of two types of donation: transplantation of anatomical materials from a living donor and a cadaveric donor.

In the transplantation relations, the donor has no obligations to the recipient, as his or her consent to transplantation is expressed in the form of a unilateral transaction made by him or her personally and/or by a representative. Consent to the posthumous use of anatomical materials for transplantation should be considered as a volitional act in the form of a transaction, which is a way to exercise the donor's personal non-property right expressed during his or her lifetime. Consent to the use of anatomical materials of a deceased individual is granted by his/her close relatives (spouse, children, parents, siblings). A person who is obliged to bury the deceased, but does not belong to the close

relatives listed in the legislation, should be excluded from the circle of entities authorized to give such consent.

A recipient is a party to a civil legal relationship for the transplantation of anatomical materials. An individual acquires the status of a patient (recipient) as a result of the exercise of a personal non-property right to healthcare and medical care. The legal fact for acquiring the rights and obligations of the recipient is the consent of the person or, in cases provided for by law, the representatives. In cases where the patient is in an emergency condition that poses a direct and imminent threat to his or her life, medical care with the use of transplantation is provided without the consent of the recipient or his or her legal representatives. The possibility of medical intervention without the recipient's consent is based on the understanding of the right to medical care as a personal non-property right.

The recipient has the right to confidentiality of information about his or her health status. This right is derived from the right to medical care and is listed in the Civil Code of Ukraine among the personal non-property rights that ensure the natural existence of an individual.

Transplantation relations cannot be carried out without the participation of entities that directly or indirectly provide transplantation of donor anatomical materials to the recipient. In general, transplantation activities are not intended to generate profit for the entities involved, although payment for transplantation services in accordance with the terms of the contract is not excluded.

A transplantation service agreement has the features of an adhesion agreement and is the basis for the rights and obligations of the parties. The provisions of the current legislation and standards (protocols) for the provision of medical care by means of transplantation are important for the formation of the content of the contractual legal relationship.

The legal status of a medical institution and other entities related to transplantation activities determines their civil liability for improper performance of their duties. These entities may be subject to both contractual and tort civil liability. Measures of civil liability include claims for damages, as well as compensation for property and moral

damages. The nature of the offense, the depth and duration of physical and mental suffering of the injured person, and the nature and type of personal non-property benefit should be taken into account.

The scientific novelty of the work lies in a comprehensive study, following the adoption in 2018 of the Law of Ukraine "On the Application of Transplantation of Anatomical Materials to Humans", of the problematic issues of regulating legal relations on transplantation, clarifying the legal status of the subjects of these relations, the legal regime of anatomical materials, and civil law forms of providing medical care for transplantation. In particular:

For the first time: the author considers the right to transplantation of anatomical materials as an independent personal non-property right of an individual. It is established that the realization of the right to medical care through transplantation is interrelated with the exercise of the right to donation. The Civil Code of Ukraine does not contain a definition of the object of a personal non-property right. The analysis of the legislation leads to the conclusion that the object of personal non-property rights is intangible goods. Transplantation activities cannot be carried out without anatomical materials (donor organs). The need for transplantation is caused by the exercise of personal non-property rights to health care and medical assistance. At the same time, it seems unreasonable to assume that an individual who receives anatomical material should not know the identity of the donor. Therefore, it is proposed to exclude the second paragraph of Part 3 of Article 290 of the Civil Code of Ukraine.

The author substantiates the position on the turnover of anatomical material which, based on the informed consent of the donor, is transplanted to the recipient and is a form of exercise of the non-property right to donation, and for the recipient - the non-property right to medical care. Within the framework of the non-property legal relationship on transplantation, the personal non-property rights of an individual to donation and medical care are exercised.

The author formulates a position on the legal regime of anatomical materials as a negotiable object of non-property legal relations in transplantation, within which the personal non-property right to donation and medical care is realized. The author

concludes that the feature of inalienability of the personal non-property right to donation should be understood as the right of an individual to make a decision on consent to removal of anatomical materials for the purpose of transplantation. It is established that the peculiarity of relations in the field of transplantation is that the recipient's personal non-property right does not correspond to the donor's civil obligation. Each of them exercises his/her personal non-property right on the basis of a unilateral transaction, provided that he/she has given informed consent to transplantation. No binding relationship arises between the donor and the recipient. The following features are characteristic of the object of a non-property legal relationship for the transplantation of anatomical materials: 1) ability to meet the recipient's needs for health restoration; 2) possibility of separation (detachment) from the donor's bodily substance; 3) suitability for transplantation; 4) objectively materialized form. The author defines the legal status of participants to transplantation legal relations. The author proposes to exclude from the circle of representatives authorized to give consent to transplantation of anatomical materials from a cadaveric donor the persons who are obliged to bury the deceased.

Improved: the definition of informed consent to donation and transplantation of anatomical materials, which is expressed in writing and is an action (transaction); understanding of the structure of non-property legal relations in transplantation, which consists of participants (donor, patient, medical institution and other entities, in cases established by law), object - anatomical materials, content - rights and obligations of the subjects of non-property legal relations in transplantation; legal forms of mediation of transplantation of anatomical materials from a donor to a recipient; provisions defining the legal status of medical institutions and other entities related to transplantation activities; procedure for granting consent to the posthumous use of anatomical materials of a donor-cadaver; provisions defining the peculiarities of the legal regime of intangible goods as objects of civil legal relations.

Were further developed: the concept of understanding of non-property benefits as objects of personal non-property rights; the principle of turnover of anatomical materials as objects of non-property legal relations in transplantation; signs of non-property legal relations in transplantation of anatomical materials: a) the right belongs to all individuals

who need medical care through transplantation; b) the impossibility of monetary valuation of anatomical materials; c) the materialized form of donor organs; d) the presumption of consent of the donor and recipient to transplantation; e) provisions on the scope of the donor's and recipient's capacity to exercise personal non-property rights; e) provisions regulating the institution of representation in the transplantation of anatomical materials; f) provisions that anatomical materials have no monetary value and cannot be the subject of contracts (transactions) that mediate commercial civil turnover; g) legal mechanism of contractual and tort civil liability of medical institutions and other entities related to transplantation activities.

The theoretical conclusions based on the results of the study made it possible to formulate specific proposals for improving the legal regulation of transplantation relations. The results of the dissertation research can be used in scientific and research activities in the field of analysis of personal non-property rights to donation, medical care through the provision of transplantation services. The materials of the dissertation research can be used in the preparation of teaching aids, textbooks, for conducting classes in the course "Civil Law of Ukraine" and "Medical Law of Ukraine", special course "Legal Regulation of Medical Services".

The analysis of the empirical material will contribute to the streamlining of law enforcement practice.

Keywords: personal non-property relations, anatomical materials, transplantation, civil legal identity of an individual, legal status of a donor, legal status of a recipient, transplantation entity, non-property legal relationship on transplantation, legal forms of transplantation, medical service, posthumous donation.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Зборівський Ю.-А.Я. Договірне регулювання відносин з трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 201-203.
2. Зборівський Ю.-А. Я. Право на трансплантацію як особисте немайнове право. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 134-138.
3. Зборівський Ю.-А.Я. Цивільно-правова відповідальність у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 140-142.
4. Зборівський Ю.-А.Я. Поняття медичної послуги у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Юридичний бюлетень*. 2023. № 29. С. 46-51.
5. Зборівський Ю.-А.Я. Особливості немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів. *Право.UA*. 2023. № 2. С. 130-136.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Зборівський Ю.-А.Я. Правові презумпції у відносинах із застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 145-146.
2. Зборівський Ю.-А.Я. Право на донорство як особисте немайнове право. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XIX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (23-24 квітня 2020 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 94-96.
3. Зборівський Ю.-А.Я. Анатомічні матеріали людини як об'єкт цивільних правовідносин. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5-6 лютого 2021

- року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 151-153.
4. Зборівський Ю.-А.Я. Особливості цивільно-правової відповідальності у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції (3-4 лютого 2022 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 133-135.
 5. Зборівський Ю.-А.Я. Договір як джерело регулювання відносин у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXIX звітної науково-практичної конференції (2-3 лютого 2023 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2023. С. 162-164.
 6. Зборівський Ю.-А.Я. Особливості реалізації особистого немайнового права на донорство. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XXII міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (28 квітня 2023 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2023. С. 58-60.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	21
ВСТУП	22
РОЗДІЛ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕМАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ	31
1.1. Право на трансплантацію як особисте немайнове право	31
1.2. Структура немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів	46
Висновки до розділу I.....	61
РОЗДІЛ II. АНАТОМІЧНІ МАТЕРІАЛИ ЯК ОБ’ЄКТ НЕМАЙНОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ.....	63
2.1. Правовий режим анатомічних матеріалів	63
2.2. Обороздатність анатомічних матеріалів як об’єкта немайнового правовідношення з трансплантації	75
2.3. Медична послуга як правова форма опосередкування обороту анатомічних матеріалів	92
Висновки до розділу II.....	109
РОЗДІЛ III. ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ ПРАВОВІДНОСИН З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ	112
3.1. Правовий статус донора	112
3.2. Правове положення реципієнта (пацієнта) у цивільних правовідносинах трансплантації анатомічних матеріалів	141
3.3. Правовий статус медичних закладів та інших суб’єктів, пов’язаних з трансплантаційною діяльністю	158
Висновки до розділу III.....	180
ВИСНОВКИ	183
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	189

ДОДАТОК А СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ	209
--	------------

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЦК України – Цивільний кодекс України

ВС – Верховний суд

ВСУ – Верховний Суд України

ЗУ – Закон України

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» – Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 року.

ст. – стаття

ЄСПЛ – Європейський Суд з прав людини

СК України – Сімейний кодекс України

ВСТУП

Актуальність теми. В умовах рекодифікації цивільного законодавства важливе значення має удосконалення механізму правового регулювання немайнових прав фізичної особи. Серед них особливе місце займають особисті немайнові права на охорону здоров'я, донорство та медичну допомогу. З ними пов'язане право на інформацію про стан свого здоров'я та на таємницю про стан здоров'я.

Одним із способів забезпечення права на здоров'я та медичну допомогу є надання трансплантаційних послуг, яке неможливо здійснити без вилучених з тілесної субстанції людини анатомічних матеріалів. Надання медичної допомоги шляхом трансплантації анатомічних матеріалів, крім медичного, має ще правовий аспект. Новелізація трансплантаційного законодавства після прийняття в 2018 році Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» зумовила виникнення низки теоретичних і практичних проблем, які потребують свого розв'язання. Метою удосконалення правового регулювання відносин з трансплантації є забезпечення здійснення особистих прав фізичної особи на охорону здоров'я, донорство, медичну допомогу та похідних від них немайнових прав, що забезпечують природне існування людини.

Прийняття Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» створило правову основу для розвитку трансплантаційної медичної допомоги. Становлення медичних трансплантаційних технологій пересадки анатомічних органів відкрили прогалини та суперечності в чинному законодавстві. Право на медичну допомогу шляхом трансплантації та донорство є особистими немайновими правами фізичної особи. Реалізація цих суб'єктивних цивільних прав здійснюється в рамках немайнового цивільного правовідношення з надання медичної послуги способом трансплантації.

Метою ефективної реалізації особистих немайнових прав на охорону здоров'я, медичну допомогу та донорство в сфері трансплантації зумовлена необхідність розв'язання теоретичних і практичних проблем в регулюванні

трансплантаційних заходів. В науці цивільного права питання надання медичної допомоги шляхом трансплантації анатомічних матеріалів в останні роки не досліджувалися, хоча окремі наукові розвідки були присвячені захисту особистих немайнових прав фізичних осіб, які забезпечують їх природне існування.

В контексті трансплантаційних заходів як способу забезпечення охорони здоров'я фізичної особи можна виокремити немайнове право на трансплантацію, до змісту якого належать право на донорство та медичну допомогу. В рамках немайнового правовідношення з трансплантації здійснюються немайнові права на охорону здоров'я, медичну допомогу та донорство.

Проблематика окремих аспектів здійснення особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи були предметом дослідження у працях Schröder M., Taupitz I., Roidis-Schnorrenberg H.E. та українських науковців А.А. Герц, М.М. Ковальського, О.О. Кота, В.М. Коссака, Н.М. Квіт, Н.С. Кузнєцової, О.В. Кохановської, С.Б. Булеци, Л.В. Малюги, М.С. Брюховецької, Р.А. Майданика, О.С. Мостовенко, М.О. Михайлів, І.Я. Сенюти, Р.О. Стефанчука, М.О. Стефанчука, С.О. Сліпченка, І.В. Спасибо-Фатєєвої, О.О. Пунди, Л.В. Федюк та ін.

Однак комплексного аналізу проблем регулювання відносин з надання трансплантаційної медичної допомоги на монографічному рівні здійснено не було. Аналіз наукових джерел свідчить, що об'єктом дослідження були переважно система особистих немайнових прав та реалізація особистих немайнових прав в сфері охорони здоров'я загалом. Цим питанням були присвячені монографічні та дисертаційні роботи: Р.О. Стефанчука «Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту)» (2008 р.), С.О. Сліпченка «Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів» (2013 р.), П.В. Федюк «Система особистих немайнових прав» (2006 р.), А.В. Малюги «Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення» (2004 р.), А.А. Герц «Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг» (2016 р.), І.Р. Пташник «Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні» (2016 р.), О.В. Синегубова «Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли

повноліття» (2015 р.), О.О. Прасова «Право на медичну допомогу та його здійснення» (2007 р.), І.Я. Сенюти «Цивільно-правові відносини у сфері надання медичної допомоги в Україні: питання теорії і практики» (2018 р.), О.С. Мостовенко «Реалізація права на медичну допомогу: цивільно-правовий аспект» (2016 р.), Г.А. Миронової «Приватно-правове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги» (2020 р.), Н.М. Квіт «Біобанки в Україні: цивільно-правовий аспект» (2020 р.), М.С. Брюховецької «Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні» (2017 р.), О.О. Пунди «Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини» (2005 р.), С.Б. Булеци «Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні і практичні проблеми» (2015 р.).

Водночас дослідження правового режиму анатомічних матеріалів як об'єктів трансплантаційних відносин, особливості структури немайнового правовідношення у сфері трансплантації та цивільно-правові форми опосередкування трансплантації анатомічних матеріалів в умовах новелізації спеціального законодавства не здійснювалися. Зазначені умови зумовили потребу в дослідженні особливостей здійснення особистих немайнових прав на охорону здоров'я, медичну допомогу та донорство в рамках немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дослідження виконано відповідно до планових тем наукової роботи кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка «Новелізація цивільного та цивільного процесуального права в умовах реформи судочинства» (2019-2021 р.р., номер державної реєстрації 0119U002358) і «Концептуальні засади рекодифікації цивільного законодавства України» (2022-2023 р.р., номер державної реєстрації 0122U200330).

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у науковому обґрунтуванні теоретичних положень, спрямованих на удосконалення цивільно-правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів та правових форм

реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в сфері трансплантації на основі аналізу правозастосувальної практики.

Для досягнення цієї мети були розв'язані такі завдання:

- дослідити особливості здійснення особистих немайнових прав фізичної особи в сфері надання трансплантаційних послуг;
- з'ясувати структуру немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів;
- визначити поняття та види анатомічних матеріалів;
- проаналізувати правовий режим анатомічних матеріалів;
- дослідити категорію «медична послуга» як правову форму надання медичної допомоги з трансплантації;
- з'ясувати особливості правового статусу суб'єктів немайнового правовідношення з трансплантації;
- обґрунтувати пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства в сфері надання медичної допомоги шляхом трансплантації.

Об'єкт дослідження – цивільно-правові відносини з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів від донора реципієнту.

Предметом дослідження є цивільно-правові форми надання трансплантаційних медичних послуг, нормативно-правові акти, які визначають правовий статус донора, реципієнта та інших суб'єктів діяльності, пов'язаної з трансплантацією, правозастосувальна практика.

Методи дослідження було обрано відповідно до мети і завдань дослідження з урахуванням його об'єкта та предмета. Діалектичний метод супроводжував увесь процес дисертаційного дослідження і дозволив визначити особливості регулювання здійснення особистих немайнових прав на донорство та медичну допомогу в трансплантаційній сфері (підрозділи 1.1, 1.2); методи аналізу і синтезу використані для уніфікації термінологічного апарату відносин з трансплантації (підрозділи 2.1, 2.3); метод системно-історичного аналізу застосовувався для дослідження становлення нормативної бази регулювання відносин трансплантації (підрозділ 1.1); порівняльний – для порівняння вітчизняної та зарубіжної доктрин розуміння

правової природи анатомічних матеріалів як об'єктів цивільного немайнового правовідношення (підрозділи 2.1, 2.2); формально-юридичний – для аналізу змісту положень актів законодавства, що регулюють порядок надання трансплантаційних медичних послуг (підрозділ 2.3); метод тлумачення правових норм – для визначення правового статусу учасників відносин з трансплантації (підрозділи 3.1, 3.2, 3.3); теоретичного моделювання – при розробці пропозицій щодо внесення змін до законодавства про трансплантаційну діяльність (підрозділи 2.2, 3.1, 3.2); метод узагальнення надав можливість обґрунтувати теоретичні висновки та пропозиції (підрозділи 2.3, 3.3).

Нормативно-правову основу дослідження складають положення Конституції України, Цивільного кодексу України, Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», інші нормативно-правові акти.

Емпіричну базу дисертації становлять договірна практика надання медичних послуг з трансплантації анатомічних матеріалів, матеріали судових справ щодо спорів, пов'язаних із здійсненням особистих немайнових прав на донорство, медичну допомогу в сфері трансплантаційної діяльності.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційна робота є одним з перших комплексних досліджень цивільно-правового регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людини в контексті здійснення особистих немайнових прав фізичної особи на донорство та медичну допомогу. Наукову новизну дисертації становлять такі основні положення.

Вперше:

- 1) виокремлено ознаки немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів: а) належність права на трансплантаційну послугу всім фізичним особам; б) неможливість грошової оцінки анатомічних матеріалів; в) об'єктивно матеріалізована форма існування анатомічних матеріалів; г) згода у вигляді письмового правочину донора і реципієнта на трансплантацію;

- 2) обґрунтовано, що передумовою згоди донора на трансплантацію анатомічних матеріалів є надання йому інформації про можливі негативні для нього наслідки трансплантації;
- 3) сформульовано положення, що наявність об'єктивно матеріалізованого об'єкта у вигляді анатомічного матеріалу вказує на можливість його оборотоздатності, тобто передання іншій особі – реципієнту в рамках немайнового цивільного правовідношення з метою реалізації особистих немайнових прав на донорство та медичну допомогу;
- 4) обґрунтована позиція, що особливість відносин з трансплантації полягає в тому, що між донором та реципієнтом не виникає зобов'язальних відносин і не відбувається переходу особистого немайнового права від однієї особи до іншої. Об'єктом правовідношення з трансплантації є анатомічний матеріал та медична послуга лікувального закладу з пересадки донорського органу;
- 5) встановлено, що для об'єкта немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів необхідна наявність таких ознак: а) здатність задовільняти потреби реципієнта у відновленні здоров'я; б) віддільність (відокремленість) від суб'єкта-донора; в) придатність для трансплантації; г) об'єктивна форма тілесної субстанції;
- б) сформульовані ознаки трансплантаційного немайнового правовідношення: а) є правовою формою здійснення особистого немайнового права на донорство та медичну допомогу; б) здійснюється на основі волевиявлення донора та реципієнта; в) надання згоди на використання анатомічних матеріалів донора-трупа належить особам, визначеним у Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»;
- 7) доведено, що реалізація особистого немайнового права на донорство та медичну допомогу шляхом трансплантації здійснюється на основі одностороннього правочину, змістом якого є дія, що виражає поінформовану згоду донора та реципієнта на трансплантацію

анатомічних матеріалів або договору про надання медичної послуги з трансплантації з ліцензованим медичним закладом;

- 8) запропоновано доповнити перелік об'єктів цивільних прав, передбачених ст. 177 ЦК України, анатомічними матеріалами, які в матеріалізованій субстанції відділені від тіла людини;
- 9) запропоновано виокремити групу осіб пріоритетної лінії спорідненості, які надають згоду на посмертне донорство. До них належить: а) біологічні батьки померлого, які не позбавлені батьківських прав; б) повнолітні діти померлого не обмежені в дієздатності; в) дружина (чоловік) померлої особи, які перебувають в зареєстрованому шлюбі. У разі відсутності близьких родичів пріоритетної лінії спорідненості, згоду на посмертне використання анатомічних матеріалів можуть надавати: а) рідні повнолітні брати та сестри померлого не обмежені в дієздатності; б) дід та баба як з боку матері, так і з боку батька; в) усиновлювачі; г) усиновлені повнолітні діти не обмежені в дієздатності. Виключити з кола осіб, уповноважених на надання згоди на посмертне донорство осіб, зобов'язаних поховати померлого.

Удосконалено:

- 10) розуміння поняття анатомічних матеріалів як об'єктів немайнового правовідношення з трансплантації;
- 11) концепцію реалізації права на трансплантацію, яку можна розглядати як особисте немайнове право на донорство та медичну допомогу шляхом здійснення трансплантаційних заходів;
- 12) правовий механізм надання згоди на донорство неповнолітніми особами, уточнивши коло осіб, які є законними представниками неповнолітнього донора;
- 13) розуміння поняття «збитків» та «моральної шкоди» в контексті цивільної відповідальності медичних закладів та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю;

Набуло подальшого розвитку:

- 14) положення, які регулюють правові форми надання медичної послуги з трансплантації;
- 15) цивільно-правові засади договірної та деліктної відповідальності суб'єктів, пов'язаних з діяльністю у сфері трансплантації;
- 16) вчення про правові форми здійснення особистих немайнових прав фізичної особи на охорону здоров'я, медичну допомогу та донорство;
- 17) позиція щодо оборотоздатності анатомічних матеріалів як об'єктів немайнового правовідношення з трансплантації;
- 18) положення про правовий режим відділених від тілесної субстанції людини анатомічних матеріалів залежно від мети їх використання: трансплантації, наукових досліджень, навчальних цілей, виготовлення медичних препаратів тощо.

Теоретичне та практичне значення дисертаційного дослідження.

Результати дослідження можуть бути використані: у науковій та дослідній діяльності при подальшому вивченні правових форм реалізації особистих немайнових прав фізичної особи на охорону здоров'я, медичну допомогу та донорство; у регулюванні правозастосовної діяльності з надання медичних послуг в сфері трансплантації; у правотворчій діяльності – для вдосконалення законодавства в сфері трансплантації анатомічних матеріалів; в навчальному процесі – при підготовці навчально-методичних посібників і підручників, для проведення лекційних та практичних занять з навчальної дисципліни «Цивільне право України», вибіркових дисциплін «Медичне право», «Правове регулювання надання медичних послуг».

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконане дисертантом самостійно. Основні теоретичні положення та розробки, що характеризують наукову новизну дослідження, теоретичне і практичне значення його результатів, одержані дисертантом особисто.

Апробація результатів дисертації. Основні результати дослідження теоретичного та практичного характеру були оприлюднені на науково-практичних конференціях: звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення

і захисту прав людини в Україні» (Львів, 6–7 лютого 2020 р.), міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (Львів, 23-24 квітня 2020 р.), звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 5-6 лютого 2021 р.), звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 3-4 лютого 2022 р.), звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 2-3 лютого 2023 р.), міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (Львів, 28 квітня 2023 р.).

Публікації. Основні положення та висновки дослідження, що сформульовані в дисертації відображені у 11 наукових публікаціях, з яких 5, які входять до переліку наукових фахових видань України категорії «Б», 6 тез на конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Структура дисертації зумовлена метою, завданнями та логікою дослідження. Робота складається з вступу, трьох розділів, які включають вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку. Загальний обсяг дисертації становить 211 сторінок, з яких основний текст 168 сторінок, список використаних джерел з 181 найменувань на 20 сторінках та додатки на 3 сторінках.

РОЗДІЛ І

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕМАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ

1.1. Право на трансплантацію як особисте немайнове благо

Сучасний період розвитку приватного права характеризується значною увагою до немайнових відносин. Це стосується як аналізу цивільних правовідносин загалом, так і окремих їхніх видів. Забезпечення особистих прав людини, способів їх здійснення та захисту є одним з основних завдань цивілістики.

Визнання природи немайнових правовідносин, з'ясування їхніх структурних елементів та ознак є важливою умовою належної реалізації особистих прав фізичної особи. У міжнародних актах в області захисту основоположних прав та свобод людини підкреслюється необхідність забезпечення та гарантування особистих благ та їхній захист.

Власне немайнові відносини виникають з приводу особистих благ фізичної особи і спрямовані на забезпечення інтересів людини. В літературі запропоновано низку понять особистого немайнового правовідношення. Так, Р.О. Стефанчук доводить, що під поняттям особистого немайнового правовідношення слід розуміти врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, що складаються з приводу закріплення за їх учасниками особистих немайнових благ та їх використання, і є первинними, самостійними і рівними у структурі предмета цивільного права, ґрунтуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення їх учасників, спрямовані на забезпечення приватного майнового інтересу їх учасників, позбавлені майнового грошового змісту, а також характеризуються абсолютним характером. [161, с. 536]

Прихильником позиції щодо абсолютності особистих немайнових правовідносин є Л.В. Федюк, який обґрунтовує тезу, що поряд з речовими та

виключними, немайнові правовідносини становлять самостійну гілку абсолютних прав. [167, с. 7]

В основі будь-якого немайнового правовідношення лежить особисте немайнове благо. Доктринально благом є все те, що об'єктивно існує й завдяки своїм корисним властивостям, здатне задовольняти потреби суб'єкта. [153, с. 72] Благом може бути об'єкт призначений для задоволення матеріальних потреб особи, водночас благо може мати немайновий зміст. Останнє є визначальним для немайнового правовідношення.

Водночас, О.В. Кохановська вважає, що термін «благо», який застосовується у законодавстві, має цінність, що притаманна матеріальним предметам, які створені природою або людьми, а також цінності, які належать людині від природи завдяки її фізичному існуванню чи які набуваються в результаті існування в соціумі, та які не мають майнової цінності і можуть усвідомлюватися людиною як живую істоту, чи бути притаманними, створюваним нею угрупованням. [17, с. 250]

В приведеному визначенні можна виокремити нематеріальну складову поняття «благо». Йдеться про цінності, які належать людині від природи завдяки її фізичному існуванню. До них слід віднести особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи.

Відсутність економічного змісту в особистих немайнових правах фізичної особи не впливає на їх цінність як блага. Немайнові блага є цінностями, які не можна відокремити від особи і які позбавлені економічного змісту, тому їх не можна відчужувати і передавати без згоди їх носія.

Водночас обґрунтовується позиція, відповідно до якої особисті немайнові блага розглядаються як сукупність певних сутнісно-якісних властивостей або стану особи (природні блага фізичної особи) й інших соціально-вартісних властивостей особи (соціальні блага та блага належні особливим утворенням- юридичним особам), які визначають автономність, індивідуальність, цінність особи та забезпечують її фізичну, духовну, соціальну самодостатність і реалізованість. [80, с. 6]

До таких благ належать особисті немайнові права, об'єктом яких є права на життя, охорону здоров'я, медичну допомогу, встановлені в главі 21 ЦК України. Їх можна відносити до природних прав людини. Серед перелічених в названій главі особистих немайнових прав є також право на донорство. Дефініція ст. 290 ЦК України визначає, що повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин.

Право на донорство безпосередньо пов'язано з правом на охорону здоров'я, на медичну допомогу та, зрештою, з особистим немайновим правом на життя. Право на життя є особливим особистим немайновим благом. Його особливість полягає у тому, що цей об'єкт забезпечується системою надання медичної допомоги та охорони здоров'я. Як зазначає І.Я. Сенюта, здоров'я та життя людини є найвищими соціальними цінностями, за якими визначаються всі інші орієнтири та блага сучасного суспільства, що відображають біосоціальне буття людини. [143, с. 13]

При цьому Р.О. Стефанчук зазначає, що коли йдеться про право на життя, як і про життя в цілому, слід ураховувати не спеціалізовані медичні або теологічні аспекти, а проводити дослідження на засадах правової методології, тобто розглядати ці поняття в тих аспектах, у яких це розуміється правом, оскільки саме право створює для себе відповідний термінологічний та понятійно-категоріальний апарат і спеціально вводить правову категорію «правоздатність», яка виникає з моменту народження. [161, с. 278]

Особисті немайнові права тісно пов'язані з особою. Як зазначає І.В. Спасибо-Фатєєва, нематеріальні блага є чітко вираженими особистими немайновими правами і їх існування неможливе без зв'язку з конкретною фізичною особою. [159, с. 38]

В ЦК України не міститься визначення поняття об'єкта особистого немайнового права. Аналіз цих категорій дозволяє дійти до висновку, що особисті немайнові права і їх об'єкти тісно пов'язані між собою. Об'єктами особистих

немайнових прав є нематеріальні блага. Останнє властиве немайновим відносинам з трансплантації органів та анатомічних матеріалів людині.

Право на трансплантацію як особисте немайнове право безпосередньо пов'язане з особою. Відповідно можна виокремити такі його ознаки:

- належність всім фізичним особам, яким необхідна медична допомога з метою охорони здоров'я та забезпечення права на життя шляхом трансплантації донорських органів та анатомічних матеріалів;
- неможливість грошової оцінки донорських органів та анатомічних матеріалів;
- об'єктивна форма існування донорських органів та анатомічних матеріалів;
- презумпція згоди донора та реципієнта на трансплантаційну операцію.

Це відповідає концепції щодо охоплення регуляторним впливом усіх без винятку немайнових відносин і надання правових гарантій для реалізації усім фізичним особам немайнових прав. Адже немайнові інтереси є визначальною умовою здійснення особистих немайнових прав. Особливо це стосується особистих немайнових прав, пов'язаних з реалізацією права на життя та охорону здоров'я.

В ст. 3 Конституції України людина, її життя, здоров'я, честь та гідність, недоторканість та безпека проголошується найвищою соціальною цінністю. Зазначені конституційні положення знайшли своє відображення в книзі другій Цивільного кодексу України «Особисті немайнові права фізичних осіб».

Особливістю особистих немайнових прав є те, що вони тісно пов'язані з особою. Фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно шляхом пасивної або активної поведінки. Це не позбавляє фізичну особу права не здійснювати жодних дій, спрямованих на реалізацію особистого немайнового права. Це стосується права на трансплантацію органів та анатомічних матеріалів в контексті реалізації особистого немайнового права на життя та охорону здоров'я. Дієздатна фізична особа може відмовитися від надання їй медичної допомоги, в тому числі від трансплантації органів та анатомічних матеріалів. В основі права на донорство теж лежить презумпція згоди.

Властивість особистих немайнових благ як об'єктів цивільних прав полягає і в особливостях їх виникнення та припинення, а також у їх природності та унікальності. Конструктивними ознаками особистих немайнових благ є належність усім фізичним особам як суб'єктам цивільних прав; унікальність тих цінностей, які складають зміст блага і їх незамінність, безпосередню корисність для їх носія, відсутність об'єктивної форми існування, оскільки вони з'являються та пов'язані виключно з конкретною особою, неможливість їх грошового оцінювання та залучення до цивільного обороту, що не виключає участі немайнових благ як предмета окремих договірних відносин, пов'язаних з надання медичної допомоги, у тому числі стоматологічної, репродукційної, косметичної та іншої, де йдеться про поновлення такого немайнового блага, як здоров'я, невідчужуваність від їх носія. [149, с. 345]

Розвиваючи приведену тезу можна стверджувати, що реалізація права на донорство можлива в рамках відносин трансплантації. Перелічуючи у ст. 177 ЦК України об'єкти цивільних прав законодавець підкреслює, що їхній перелік не є вичерпним, називаючи серед інших, нематеріальні блага. Об'єктом останніх і є немайнове благо, з приводу чого виникають цивільні правовідносини, елементом змісту яких є особисті немайнові права.

В ЦК України міститься перелік особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. Однак відсутній чіткий перелік об'єктів цих немайнових прав.

Як правило, критерієм поділу об'єктів цивільних прав на матеріальні та нематеріальні є неможливість грошової оцінки останніх і відповідно вони не можуть бути об'єктами майнових прав. Водночас зазначені об'єкти можуть характеризуватися наявністю фізичної субстанції.

Як зазначає С.О. Сліпченко, для матеріальних, але немайнових об'єктів характерною є наявність фізичної субстанції, тобто це об'єкти, що належать до предметів матеріального світу. Разом з тим вони не здатні оцінюватися у грошах та бути об'єктом майнового права. Можна припустити, що до цієї групи належать речі (камінець, мушля, земля з батьківщини, оберіг, тіло людини, яка померла та місце її

поховання тощо), які не мають економічної цінності чи економічна цінність яких є неважливою. Ці предмети матеріального світу являють собою духовні (моральні) цінності. Вони, наприклад, є цінними для її володільця, як пам'ятка про певну подію чи про особу. До матеріальних, але немайнових благ можна віднести й органи та інші анатомічні матеріали з людського тіла. Не викликає сумніву, що з моменту відокремлення їх від людини вони набувають ознаки речей і належать до предметів матеріального світу. [153, с. 272]

Безумовно органи та інші анатомічні матеріали, які відділені від тіла людини є самостійними об'єктами цивільних правовідносин з трансплантації. Вони відповідають критеріям матеріальної консистенції та мають об'єктивовану форму. Звичайно ознака фізичної консистентності має різний характер залежно від виду органу, анатомічного чи біологічного матеріалу, який є об'єктом трансплантації.

Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [114] перелічуються об'єкти, які складають зміст поняття анатомічні матеріали. До них належать згідно з ст. 1 названого закону органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини. Зазначені анатомічні матеріали можуть бути відокремлені від тіла людини і бути самостійними об'єктами трансплантації.

Навіть частини органів після їх пересадки в організм людини можуть виконувати всі необхідні функції цілих органів. Тому можуть розглядатися як самостійні об'єкти цивільних правовідносин. Виокремлення органів та анатомічних матеріалів як об'єктів цивільних прав має важливе значення для встановлення їх правового режиму регулювання. При цьому слід розмежовувати правовий режим органів (їх частин), клітин і тканин та інших анатомічних матеріалів.

Такий алгоритм правового регулювання міститься в Законі Федеративної Республіки Німеччина «Про донорство, вилучення та пересадку органів та тканин (Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben – Transplantationsgesetz) [15], в якому, зокрема, органи – це, за винятком шкіри, будь-які диференційовані частини людського тіла, які складаються з різних тканин, що в

залежності від структури, кровопостачання та здатності до виконання фізіологічних функцій, формують собою функціональну єдність, включно з частинами органів та окремими тканинами органу, які при збереженні вимог до структури та кровопостачання можуть виконувати такі ж функції як і цілісний орган у людському тілі, крім тканин, які призначені для новітніх лікувальних методик. Таким чином, німецький закон про трансплантацію закріплює диференційований підхід до розуміння окремих органів та анатомічних матеріалів як самостійних об'єктів цивільних прав.

Така позиція отримала розвиток в Законі Федеративної Республіки Німеччина «Про якість та безпеку людських тканин та клітин (Gesetz über Qualität und Sicherheit von menschlichen Geweben und Zellen (Gewebegesetz).[16] Названий закон спрямований на забезпечення якості та безпеки людських тканин та клітин. Отже, законодавством ФРН тканини та клітини розглядаються як самостійні об'єкти трансплантації, які мають відповідати певним критеріям якості, властивим об'єктам матеріального світу.

Поняття органи та анатомічні матеріали має узагальнюючий характер і включає низку інших трансплантаційних об'єктів. Так, законодавством до складу анатомічних матеріалів відносяться фетальні матеріали людини, до яких належать мертвий ембріон (плід) людини, плацента та її оболонки. Тому перелічені анатомічні матеріали можуть бути окремими об'єктами в контексті трансплантаційного законодавства. Термін «фетальні матеріали людини» вживається в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

В законодавстві має місце, крім поняття «анатомічні матеріали», також термін «біологічні матеріали». Згідно з ч. 4 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповидної крові, інших тканин і клітин людини, згідно з переліком, затвердженим наказом Міністерством охорони здоров'я України № 286 від 02.03.2016 року, до біологічного матеріалу відносяться тканини, клітини, біологічні рідини, секрети і продукти життєдіяльності, фізіологічні виділення,

мазки, зіскоби, зливи, біологічний матеріал, отримані від людини, а також матеріал ембріофетального походження.

Аналіз визначень «анатомічні матеріали» та «біологічні матеріали» дозволяє дійти до висновку, що складовою частиною обох термінів є тканини, клітини, стовбурові клітини, ембріофетальні матеріали, плацента (її оболонки), які можуть використовуватися для трансплантації. Однак слід враховувати різний правовий режим анатомічних матеріалів і біологічних матеріалів.

Біологічні матеріали, як окремий матеріалізований об'єкт, отримуються від людини в процесі діагностики та лікування у закладах охорони здоров'я і, як правило, підлягають утилізації після їх використання з діагностичною та/або лікувальною метою. Натомість правове регулювання порядку вилучення анатомічних матеріалів регулюється законодавством у сфері трансплантації. Адже метою діяльності з трансплантації відповідно до положень ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» є сама трансплантація як спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини. Отже, трансплантаційні заходи спрямовані на забезпечення здійснення особистих немайнових прав на життя та охорону здоров'я.

Приведене свідчить про необхідність упорядкування поняттєвого апарату трансплантаційних відносин. Так, в німецькій доктрині медичного права часто вживається термін «людська субстанція» під яким розуміють будь-який матеріал отриманий шляхом відділення від людського тіла. Сюди відносять органи, тканини, клітини та рідини, які походять з людського тіла, в тому числі відокремлені з тіла померлої людини. В національному законодавстві, яке регулює трансплантаційні відносини необхідно визначити перелік об'єктів та їх правовий режим, що можуть бути використані як донорські органи для пересадки людині з метою забезпечення реалізації особистого немайнового права на життя та охорону здоров'я. [49, С. 137-138.]

Виходячи з трактування ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», пересадка анатомічного матеріалу

від донора реципієнту спрямована на відновлення здоров'я людини та збереження життя. Кінцевою метою трансплантації є забезпечення особистого здоров'я та життя.

При цьому необхідно з'ясувати співвідношення об'єкта особистого немайнового блага з поняттям особистого немайнового правовідношення. Так, Р.О. Стефанчук вважає, що об'єктами особистих немайнових правовідносин є особисті немайнові блага. [161, с. 140]

Однак для забезпечення реалізації особистого немайнового права немайнові блага можуть мати матеріалізовану консистентність. Наприклад, для здійснення права на охорону здоров'я використовуються лікарські засоби, якими згідно з п. 39 ст. 2 ЗУ від 28.07.2022р. «Про лікарські засоби» [113] є будь-яка речовина або комбінація речовин, які мають фармакологічну, імунологічну або метаболічну дію та застосовуються або вводяться людині у відповідній лікарській формі для лікування чи профілактики захворювань людини або з метою відновлення, покращення чи зміни фізіологічних функцій організму, або для встановлення медичного діагнозу. Донорські органи також призначені для цієї ж мети.

Матеріалізовані об'єкти трансплантаційної діяльності є структурним елементом немайнового правовідношення, змістом якого є особисте немайнове право на охорону здоров'я, донорство та життя. Трансплантація не є самоціллю в розумінні особистого немайнового права. Потреба в трансплантації зумовлена здійсненням особистого немайнового права на охорону здоров'я та на медичну допомогу. Право на донорство в переліку особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, виокремлене як самостійне немайнове право. Погоджуючись з тим, що зазначене право об'єктом має немайнове благо, необхідно вказати на його тісний зв'язок з особистими немайновими правами, які забезпечують права людини на медичну допомогу, що кінцевим наслідком має здійснення права на охорону здоров'я.

Трансплантаційні заходи, своєю чергою, не можуть здійснюватися без донорських органів. Особисте немайнове право на донорство розглядається в ЦК України через призму особистої згоди донора на взяття органів та інших матеріалів

для пересадки реципієнту з метою відновлення здоров'я чи рятування життя. При цьому слід враховувати, що для здійснення трансплантації необхідна згода також реципієнта.

Будь-яке медичне втручання відбувається на підставі волевиявлення фізичної особи, яка приймає рішення щодо надання їй трансплантаційної допомоги. Така згода належить до особистого немайнового права фізичної особи на медичну допомогу. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій.

Однак для прийняття рішення щодо вибору методів лікування, в тому числі на трансплантаційні заходи, необхідна поінформована згода самого пацієнта (реципієнта). Така згода є особистим немайновим правом фізичної особи.

Згода базується на інформації про стан свого здоров'я. Інформація має бути повною, всебічною, наданою у доступній для розуміння потенційного реципієнта формі з врахуванням фізичного та психологічного стану пацієнта. При цьому реципієнт повинен розуміти стан свого здоров'я, запропоновані методи лікування та можливі наслідки відмови від надання згоди на трансплантацію.

Згода пацієнта на трансплантацію органів або анатомічних матеріалів безпосередньо пов'язана з особистим немайновим правом на інформацію про стан свого здоров'я, передбачену ст. 285 ЦК України. Згідно з названою статтею фізична особа має право отримати достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я. Батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник також мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного.

Право на інформацію про стан здоров'я може бути обмежено, якщо інформація про хворобу може погіршити стан здоров'я пацієнта, зашкодити процесу лікування. В цьому випадку медичні працівники можуть дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи та обмежити її в ознайомленні з медичними документами.

Без поінформованої згоди реципієнта (пацієнта) не може повною мірою сформуватися волевиявлення щодо згоди на трансплантаційні заходи. На наш

погляд, у разі медичного втручання шляхом трансплантації органів та анатомічних матеріалів, реципієнт (пацієнт) має право на повну інформацію про загрози його здоров'ю та життю і про можливі негативні наслідки проведеної трансплантації. Тому ч. 4 ст. 285 ЦК України необхідно доповнити положенням такого змісту: «Обмеження інформації про стан здоров'я фізичної особи та негативні наслідки трансплантації органів та анатомічних матеріалів не допускається».

У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи та перебуванні її у хворобливому стані, що не дозволяє їй усвідомлювати небезпечних наслідків для життя і здоров'я, поінформована згода може бути отримана від батьків, дружини, повнолітніх дітей, опікуна чи піклувальника пацієнта.

Водночас правом на отримання медичної інформації наділені лише повнолітні особи, хоча право на медичну допомогу можуть самостійно здійснювати фізичні особи, які досягли чотирнадцяти років. В даному випадку має місце суперечність між ст. 284 ЦК України, яка визначає право на медичну допомогу та ст. 285 цього ж кодексу, що регламентує особисте немайнове право на інформацію про стан свого здоров'я. Частину першу ст. 285 ЦК України слід викласти в такій редакції: «повнолітня фізична особа та фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і звернулася за наданням їй медичної допомоги, мають право на достовірну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я». У разі здійснення трансплантаційних заходів за участю фізичної особи, остання як донор або реципієнт (пацієнт) має право знати про як позитивні, так і можливі негативні наслідки надання медичної допомоги шляхом пересадки органів або анатомічних матеріалів.

Активний прояв права на медичні послуги та медичну допомогу починається з надання поінформованої згоди. За загальним правилом поінформована згода – це згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання, надана ним на основі отриманої від лікуючого лікаря повної та всебічної інформації у доступній для пацієнта формі викладу про мету, характер, методи даного втручання,

пов'язані з ними вірогідний ризик і можливі медико-соціальні, психологічні, економічні та інші наслідки. [54, с. 267]

Приведене повною мірою стосується трансплантації органів та анатомічних матеріалів як способу надання медичної допомоги. Адже трансплантаційні заходи мають підвищений ризик як для реципієнта (пацієнта), так і для донора. Тому необхідно окремо виділити особисте немайнове право донора на інформацію про можливі негативні наслідки трансплантації органів та анатомічних матеріалів.

З цією метою ч. 3 ст. 290 ЦК України слід викласти в такій редакції: «Фізична особа надає письмову згоду на взяття у неї органів та анатомічних матеріалів з метою трансплантації після надання повної, достовірної, обґрунтованої інформації в доступній письмовій формі про наслідки трансплантації для стану її здоров'я». Результатом надання такої інформації буде поінформована згода донора на трансплантацію її органів та анатомічних матеріалів.

Отже, медичне втручання відбувається на підставі свободи волі фізичної особи, яка приймає рішення стати пацієнтом та дає на це згоду. Така згода характеризується обов'язковими елементами, які також впливають зі свободи волевиявлення. Така інформація має бути повною, всебічною та наданою пацієнтові у доступній формі викладу. Згода має бути добровільною, без фізичного або психічного примусу. Пацієнт має отримати достовірну інформацію про стан свого здоров'я та запропоновані методи лікування і повністю зрозуміти цю інформацію. Цим зумовлена згода пацієнта (реципієнта) на трансплантацію. Порушення цього обов'язку може призвести до негативних правових наслідків: від визнання договору про надання медичних послуг недійсним до кримінальної відповідальності. [140, с. 265]

Це повною мірою стосується трансплантаційних заходів. Водночас особливість останніх полягає не лише у наданні поінформованої згоди реципієнтом (пацієнтом), якому буде здійснюватися пересадка органів чи анатомічних матеріалів, але й донором, в якого ці донорські органи будуть взяті. При цьому видається необґрунтованим підхід, що фізична особа, якій трансплантується органи або анатомічні матеріали, не повинна знати особу донора.

Останній абзац пункту третього ст. 290 ЦК України передбачає, що особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами. Таке обмеження з боку законодавця швидше за все продиктовано намаганням не допустити можливих матеріально-еквівалентних відносин між зазначеними суб'єктами, оскільки право на донорство і трансплантаційні заходи не мають економічного змісту.

Водночас не можна забороняти вияви моральної вдячності реципієнта (пацієнта) донору. Зокрема, це стосується посмертного донорства, коли близькі родичі померлого донора, органи або анатомічні матеріали якого пересадили реципієнту, відчувають душевну потребу в спілкуванні з врятованою людиною, якщо реципієнт не заперечує проти цього.

З іншого боку, сам врятований пацієнт може мати бажання познайомитися з людиною, яка погодилася прижиттєво надати органи та анатомічні матеріали для трансплантації або у разі посмертного донорства з родиною людини, органи чи анатомічні матеріали якої були використані для трансплантації.

Органи та анатомічні матеріали є об'єктами особистих немайнових відносин з трансплантації. Водночас, Н.С. Кузнецова, закріплені в книзі другій ЦК України особисті немайнові права фізичної особи, безумовно, зі значними особливостями, зумовленими їх тісним зв'язком із фізичною особою та відсутністю економічного змісту, включає до загального цивільного обороту. [74, с. 48]

Розглядаючи органи та анатомічні матеріали крізь призму особистого немайнового права на донорство та медичну допомогу, можна дійти до висновку, що зазначені блага мають немайнову природу і в сукупності в правовому аспекті «прив'язані» до особи людини, складаючи суть конкретного особистого немайнового права.

Органи та анатомічні матеріали є складовими елементами змісту особистого немайнового суб'єктивного цивільного права на донорство і безпосередньо пов'язані з фізичною особою. Інтегровані до системи органів людини, вони становлять одне цілісне немайнове благо. У разі їх відділення від тіла людини, вони

стають самостійними об'єктами немайнового правовідношення в об'єктивно матеріалізованій формі. Однак це не впливає на немайнову природу особистих немайнових прав, пов'язаних із здійсненням трансплантаційних заходів.

Для кваліфікації особистого немайнового права на донорство та на трансплантацію доцільно визначити наявність ознак властивим цим правам. До них відносять:

- а) належність певній фізичній особі;
- б) здатність служити засобом реалізації немайнового інтересу;
- в) невідчужуваність особистого немайнового права;
- г) відсутність грошової оцінки.

Ознаку невідчужуваності слід розуміти як особисте немайнове право, яке належить кожній людині від народження з врахуванням надання згоди на донорство залежно від обсягу дієздатності фізичної особи. Наявність матеріальної форми відділених від тіла людини органів та анатомічних чи біологічних матеріалів не змінює їх здатності задовольняти немайнові особисті потреби людини на медичну допомогу та реалізацію права на донорство.

На необхідність розширення переліку об'єктів цивільних прав вказується в Концепції оновлення Цивільного кодексу України. [62, с. 11] При цьому допускається оборотоздатність об'єктів особистих немайнових прав.

Однак оборот анатомічних матеріалів людини не можна ототожнювати з речами як предметами матеріального світу. Тому не можна повністю погодитися з позицією, що, оскільки анатомічні матеріали людини вже давно є складовою предмета багатьох правочинів (зберігання, перевезення, виконання робіт та надання послуг медичного характеру, купівлі-продажу, міни тощо), і, відповідно, є всі підстави розглядати їх в якості об'єктів саме цивільних прав. [65, с. 218] Дійсно, органи та анатомічні матеріали слід розглядати як об'єкти цивільних правовідносин, які мають ознаки оборотоздатності. Водночас не можна стверджувати, що вони можуть бути предметами договорів купівлі-продажу, міни чи виконання робіт, які є правовою формою опосередкування цивільного обороту майнових прав, пов'язаних з матеріальними об'єктами.

Необхідно забезпечити нормативне регулювання договірних відносин, які виникають з приводу особистих немайнових об'єктів, які, отримавши об'єктивовану форму, набули ознак оборотоздатності. При цьому, виходячи із загальних ознак майнових відносин, можна дійти до висновку, що ті права, нематеріальні об'єкти яких може бути оцінено в грошах, здатні набувати економічного змісту.

Вбачається, що, з урахуванням досягнень вітчизняної доктрини особистих немайнових прав, необхідним є приватноправове закріплення можливості комерційного використання ознак, які індивідуалізують особисте немайнове благо фізичної особи. Можливість комерційного використання таких ознак вже охоплюється змістом закріплених особистих немайнових прав, а тому її правова природа визначається як складова змісту відповідного особистого немайнового права – правомочність позитивного (використання та дозволяти використання), негативного спрямування (вимагати не використовувати), а також захисту. [126, С. 128-129]

Особисте немайнове право, до змісту якого входить можливість комерційного використання ознак, є особистісним за своїм характером, оскільки їх використання не спростовує особистісного нерозривного зв'язку з носієм (суб'єктом) особистого немайнового права. Людські органи, анатомічні та біологічні матеріали можуть бути відокремлені (відділені) від тіла фізичної особи, але при цьому не втрачається особистісний зв'язок цих об'єктів з фізичною особою.

В даному випадку йдеться про двоїсту природу немайнових правовідносин з трансплантації. При цьому між виокремленим органом, анатомічним чи біологічним матеріалом та особистим немайновим правом на донорство або медичну допомогу немає протиріччя. Вони нерозривно між собою пов'язані, оскільки мають спільну мету – забезпечити реалізацію особистого немайнового права.

Наявність об'єктивно матеріалізованого об'єкта у вигляді органу, анатомічного матеріалу вказує на можливість його оборотоздатності, тобто

передання іншій особі для забезпечення здійснення, знову ж таки, особистого немайнового права на медичну допомогу, а в окремих випадках – права на життя.

На ознаку оборотоздатності та можливість розпорядження особистим немайновим правом на донорство вказує положення п. 3 ст. 290 ЦК України, згідно з яким фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його.

Право на прижиттєве донорство має свої межі. Адже не можна дати згоду на трансплантацію, наприклад, серця при житті навіть найближчому родичу, оскільки здійснення особистого немайнового права на донорство буде суперечити іншому особистому немайновому праву фізичної особи – праву на життя.

Серед особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичних осіб, право на життя займає особливе місце. Згідно з ст. 281 ЦК України забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення життя. Тому прижиттєве вилучення для трансплантації органів або анатомічних матеріалів людини, які забезпечують життєздатність його організму, а їх виділення (відокремлення) від тіла людини неминуче призведе до смерті фізичної особи, не допускається. Винятком є використання органів та анатомічних матеріалів померлого донора за умови надання ним згоди при житті або його близькими родичами у порядку, встановленому законодавством після смерті фізичної особи.

Таким чином, право на трансплантацію існує в двох площинах: як особисте немайнове право фізичної особи і як елемент немайнового правовідношення. Можна констатувати, що право на трансплантацію є особистим немайновим правом фізичної особи, яке для донора є складовою немайнового права на донорство, а для реципієнта самостійним особистим немайновим правом на медичну допомогу.

1.2. Структура немайнового правовідношення з трансплантації донорських органів.

Особисті немайнові відносини характеризуються тим, що їх об'єктами є немайнові блага, які позбавлені економічного змісту. Основною ознакою

немайнових благ є їх зв'язок з особою. З цим традиційно пов'язані інші ознаки немайнових благ, зокрема невідчужуваність від носія. Таке бачення місця немайнового правовідношення стало основою розуміння його як абсолютного за своєю природою.

Традиційно особисті немайнові відносини поділені на дві групи: особисті немайнові відносини, що пов'язані з майновими та особисті немайнові відносини, що не пов'язані з майновими. Трансплантаційне немайнове правовідношення належить до відносин, які не мають економічного змісту і не пов'язані з майновими.

Трансплантаційним правовідносинам властиві такі ознаки:

- а) стосуються особистого немайнового блага;
- б) безпосередньо пов'язані з фізичною особою;
- в) волевиявлення права на трансплантацію не може надаватися іншим особам при житті донора;
- г) може здійснюватися іншими особами шляхом надання згоди лише на використання донорських органів донора-трупа.

Основне завдання немайнових відносин з трансплантації – забезпечити особисті немайнові права фізичної особи на медичну допомогу, а в деяких випадках, навіть права на життя. Тому визначення структури немайнового правовідношення в сфері трансплантації має на меті забезпечити особисте немайнове право людини на медичну допомогу та охорону здоров'я.

Право на трансплантацію можна розглядати в двох площинах: як особисте немайнове право, яке є складовим елементом права на донорство, і як особисте немайнове право на медичну допомогу шляхом здійснення трансплантаційних заходів.

Залежно від виду особистого немайнового правовідношення буде здійснюватися регулювання коментованих відносин. ЦК України виокремлює право на донорство в якості самостійного особистого немайнового права фізичної особи. Однак ми не можемо розглядати це право як самоціль, не беручи до уваги інтерес людини – суб'єкта немайнового правовідношення з надання медичної

допомоги. Адже донорські органи вилучаються з ціллю трансплантації іншим фізичним особам з лікувальною метою.

Інтерес реципієнта (пацієнта) полягає у реалізації на основі трансплантації органів та анатомічних матеріалів особистого немайнового права на медичну допомогу. Донор, даючи згоду на трансплантацію своїх органів та анатомічних матеріалів, здійснює особисте немайнове право на донорство.

Зазначені особисті немайнові права можна розглядати в статичі – як абсолютне особисте немайнове право – так і в динаміці, в процесі його здійснення. При цьому в процесі реалізації особистого немайнового права воно набуває ознак суб'єктивного цивільного права, здійснення якого неможливе без зустрічного волевиявлення донора у відносинах трансплантації.

Однак зустрічні дії донора на основі його волевиявлення, не можна трактувати як обов'язок, що кореспондується суб'єктивному цивільному праву іншої особи – реципієнта. Право на трансплантацію органів та анатомічних матеріалів є особистим немайновим благом. Воно пов'язане безпосередньо з інтересом задоволення особистого немайнового права на медичну допомогу. Використання права на трансплантацію здійснюється в рамках немайнового правовідношення з надання медичної допомоги. Остання може здійснитися за наявності відповідного донорського органу.

Інтерес реципієнта на трансплантацію йому органів та анатомічних матеріалів не може бути задоволений пасивною поведінкою інших учасників немайнового цивільного правовідношення, в рамках якого надається медична допомога – медичного закладу та донора. На відміну від донора, лікувальний заклад зобов'язаний надавати необхідну медичну допомогу відповідно до умов, що складають зміст як цивільного правовідношення з надання медичної допомоги, так і відносин соціального медичного забезпечення.

Особисте немайнове право на трансплантацію органів, анатомічних чи біологічних матеріалів не можна розглядати як абсолютне суб'єктивне право, яке лише не можна порушувати іншими особами, оскільки воно не може бути задоволено виключно охоронними засобами.

Право на медичну допомогу шляхом трансплантації органів, анатомічних чи біологічних матеріалів здійснюється в рамках регулятивного цивільного правовідношення за участю медичного закладу, донора та реципієнта (пацієнта). Обов'язок медичного закладу полягає у здійсненні заходів з визначення методики лікування пацієнта з використанням трансплантації донорських органів. Зазначені заходи включають забезпечення належної медичної інфраструктури, кадрової підготовки та відповідність протоколам надання медичної допомоги в конкретному випадку.

Натомість у донора є особисте немайнове право надати згоду на взяття для трансплантації у нього органи, анатомічні та біологічні матеріали. Відповідно поведінкова позиція в сфері немайнових правовідносин з трансплантації зумовлює дозвільний порядок, шляхом здійснення активних повноважень, що складають зміст особистого немайнового права донора.

Право на донорство невіддільне від особи і виключно вона приймає рішення щодо реалізації цього особистого немайнового права. Водночас закон охороняє права неповнолітніх осіб, встановлюючи в ч. 1 ст. 290 ЦК України положення, що особи віком до 18 років можуть бути живим донором гемопоетичних стовбурових клітин відповідно до закону.

Немайнове правовідношення в сфері трансплантаційних послуг характеризується плюрастичністю особистих цивільних прав їх учасників. Ця особливість впливає на характер та правову природу зазначених правовідносин. Здійснюючи захист особистих немайнових прав кожного з учасників трансплантаційних відносин, законодавець робить акцент на регулятивному аспекті їх регламентації. Власне, в рамках регулятивного правовідношення здійснюється реалізація цього виду особистих немайнових прав фізичної особи.

Критерієм виокремлення особистих немайнових прав на медичну допомогу та на донорство є загалом спільна мета, для досягнення якої спрямовані зазначені особисті немайнові права, а саме – забезпечення природнього існування фізичної особи.

Особливість відносин в сфері трансплантації полягає в тому, що особистому немайновому праву реципієнта не кореспондується суб'єктивний цивільний обов'язок донора. Практично, вони не є сторонами одного цивільного правовідношення. Реалізація свого особистого немайнового права здійснюється кожним з них на основі одностороннього правочину, змістом якого є дія, що виражає поінформовану згоду на трансплантацію органів, анатомічних матеріалів. З боку донора ця дія підтверджує здійснення особистого немайнового права на надання органів, анатомічних та біологічних матеріалів для трансплантації. А зі сторони реципієнта (пацієнта) згода на трансплантацію є дією, спрямованою на здійснення особистого немайнового права на медичну допомогу.

Таким чином, реалізація зазначених особистих немайнових прав здійснюється шляхом вчинення односторонніх правочинів. Згідно з ст. 202 ЦК України одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила. Здійснення особистого немайнового права в сфері трансплантації органів, анатомічних і біологічних матеріалів збігається з немайновим інтересом. Для реципієнта інтерес полягає у відновленні здоров'я, для донора – в наданні донорських органів як немайнового блага для рятування життя та здоров'я інших, а часто близьких донору людей.

Об'єктом немайнового правовідношення з трансплантації органів, анатомічних та біологічних матеріалів є дії з реалізації особистого немайнового права донора на основі його поінформованої згоди та волевиявлення реципієнта у формі його згоди на здійснення трансплантаційних заходів. Зазначені заходи здійснюються в рамках регулятивного цивільного правовідношення. Реалізація особистого немайнового права на медичну допомогу шляхом трансплантації органів, анатомічних та біологічних матеріалів і поінформована згода донора на їх вилучення здійснюється у врегульованому Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» порядку.

Порушення процедурних вимог, встановлених трансплантаційним законодавством, є підставою застосування цивільних і кримінальних засобів

захисту. У разі здійснення особистого немайнового права поза межами, визначеними нормами законодавства регулятивного правовідношення, воно буде позбавлено цивільно-правового захисту. Це стосуватиметься також права на медичну допомогу шляхом трансплантації, якщо реципієнт знав про порушення встановленого порядку вилучення донорських органів, призначених йому для трансплантації.

Реалізація права на трансплантацію не повинна суперечити інтересам суспільства, його моральним засадам та порушувати особисті немайнові права інших осіб, в тому числі потенційного донора. При цьому не має істотного значення той факт, що особистим немайновим правам, які здійснюються за участю медичного закладу, іншим учасникам відносин з трансплантації, не кореспондуються цивільні обов'язки, за винятком обов'язків медичного закладу, що застосовує трансплантаційні заходи. Цивільно-правова охорона забезпечується встановленою законом процедурою відбору донорських органів та порядком їх трансплантації реципієнтам. Порушення цих норм в рамках регулятивного правовідношення наслідком матиме виникнення охоронного правовідношення. Це пов'язано з тим, що трансплантація застосовується відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я за наявності можливості надання уповноваженим закладом медичної послуги з вилучення анатомічних матеріалів.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» встановлює положення щодо захисту живого донора та членів його сім'ї. Аналіз норм названого закону дає підстави для висновку, що вони стосуються прав донора та переважно соціального захисту. В рамках цивільного охоронного правовідношення здійснюється відшкодування шкоди живому донору. Захист прав та інтересів реципієнта здійснюється на загальних підставах, визначених цивільним законодавством.

При цьому слід мати на увазі, що право на донорство чи право на медичну допомогу шляхом здійснення трансплантації має не лише абсолютну природу, але й зумовлює відносність реалізації цих прав. Адже здійснення цих прав має на меті оборотоздатність об'єкта зазначених особистих немайнових прав – вилучення і

передання з метою трансплантації органів та анатомічних матеріалів, що свідчить про певну оборотоздатність об'єктів прав особистого немайнового характеру. Оборотоздатність об'єкта цивільного права опосередковує динаміку цивільних правовідносин. Цивільне немайнове правовідношення з трансплантації органів та анатомічних матеріалів має своїм об'єктом матеріалізовані донорські органи, які є предметом цивільного обороту.

Ступінь оборотоздатності органів та анатомічних матеріалів має свою специфіку. З одного боку, вони є тісно пов'язані з особистими немайновими благами, які належать фізичній особі. Водночас право на донорство та право на медичну допомогу неможливо здійснити без вилучення та передання шляхом трансплантації донорських органів. З позиції класичної характеристики цивільного обороту здійснення трансплантаційних заходів неможливе без вилучення анатомічних матеріалів для пересадки іншій людині.

Це підтверджується визначенням діяльності, пов'язаної з трансплантацією, яке міститься в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Діяльність, пов'язана з трансплантацією – це медичні послуги з вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів, вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа, що здійснюється закладами охорони здоров'я, бюро судово-медичної експертизи або іншими суб'єктами господарювання, що згідно із законодавством мають право здійснювати таку діяльність, та/або послуги із зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації, вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа для виготовлення біоімплантатів, зберігання і перевезення таких матеріалів, трансплант-координація, а також діяльність із забезпечення функціонування інформаційних систем і реєстрів у сфері трансплантації.

Виходячи із приведеної дефініції, донорські органи можуть бути об'єктами цивільного обороту в межах немайнового правовідношення з трансплантації. Видається, що характеристика можливості допуску до цивільного обороту анатомічних матеріалів може бути застосована до тих донорських об'єктів,

анатомічні властивості яких дозволяють їх відділити від тіла донора і використати з трансплантаційною метою.

Отже, в межах особистого немайнового права на донорство можливе вилучення анатомічного матеріалу в натурально об'єктивованій формі для пересадки (трансплантації) іншій особі – реципієнту. Неможливість відчуження особистого немайнового права не виключає оборотоздатності немайнового блага, яке є об'єктом права на природне існування людини.

Це дає можливість стверджувати, що в рамках немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів, під цивільним оборотом слід розуміти перехід немайнового блага від особи донора до реципієнта. Донорський орган стає об'єктом немайнового цивільного обороту.

Суть цивільного обороту становить перехід об'єктів цивільного права від однієї особи до іншої. Особливістю переходу (передання) донорських органів є те, що їх оборот здійснюється не на підставі цивільно-правових договорів, що є правовою формою відчуження речей.

В сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини цивільний оборот характеризується сукупністю правочинів. Останні, як юридичні факти, є підставою переходу об'єктів особистих немайнових благ від донора до реципієнта. Юридичні факти, якими є правочини, базуються на вільному волевиявленні носіїв належного їм особистого немайнового права. На підставі правочинів, як юридичних фактів, виникають немайнові правовідносини, в рамках яких здійснюється рух (перехід) об'єктивно матеріалізованих донорських органів за участю лікувальних закладів від донора до реципієнта.

При цьому слід враховувати, що такий перехід має місце на заключному етапі обороту анатомічних матеріалів. Заключній стадії передують дії учасників правовідношення з трансплантації на основі поінформованої згоди та наявності медичних показів для застосування трансплантації.

Особисте немайнове право на донорство є передумовою виникнення немайнового обороту. Донорські органи, вилучені на підставі волевиявлення

фізичної особи-донора, є самостійним об'єктом цивільного обороту у відносинах трансплантації.

Право на донорство чи право на медичну допомогу шляхом трансплантації є особистим абсолютним правом, що перебуває в статиці. Здійснення цих прав шляхом вчинення певних дій (правочинів) стає умовою немайнового обороту анатомічних матеріалів.

При цьому не відбувається перехід особистого немайнового права від однієї фізичної особи до іншої. Предметом немайнового цивільного обороту є анатомічні матеріали. Особливість відносин немайнового обороту полягає в тому, що вони не є підставою виникнення зобов'язань. Кожний з суб'єктів відносин трансплантації може відмовитися від участі, за винятком закладу, який здійснює діяльність, пов'язану з трансплантацією, вилученням анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантатів.

Перехід немайнових благ у вигляді донорських органів супроводжується належним виконанням обов'язків, встановлених законом закладами, що здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією. Це стосується відбору анатомічних матеріалів, їх зберігання, перевезення і в кінцевому результаті – пересадці реципієнту.

Оборот в рамках відносин трансплантації не має економічного змісту. Метою економічного обороту, що здійснюється у визначених законом правових формах, є передання з ціллю привласнення чи використання майнових благ. У цьому випадку законодавством теж впорядковується перехід матеріальних об'єктів до набувача (володільця чи власника). В економічному сенсі над матеріальними об'єктами встановлюється панування з метою їхнього використання. Інтерес має значення також в немайнових відносинах, але він не має майнового характеру.

Перехід немайнового блага до особи може здійснюватися з участю третіх осіб. У випадку трансплантаційних відносин такою особою є заклад, який здійснює або пов'язаний з трансплантаційною діяльністю. Ним може бути заклад охорони здоров'я або інший суб'єкт, який згідно із законодавством має право здійснювати діяльність із відбору, зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини.

Відокремлений анатомічний орган стає немайновим благом, який є об'єктом цивільного обороту у порядку встановленому законом. Саме ж немайнове особисте право фізичної особи не може відчужуватися шляхом передання іншій особі і, відповідно, не може бути об'єктом немайнового правовідношення, що опосередковує цивільний оборот. Своєю чергою не можуть бути об'єктом економічного обороту органи та анатомічні матеріали вилучені з тіла донора.

Подібне стосується штучних нирок, серця, імплантованих у людське тіло. Незважаючи на те, що вони створені людською працею та мають матеріальну субстанцію, ставши частиною організму, вони втрачають ознаку зовнішності і, як наслідок, – здатність брати участь в економічному обороті. [153, с. 124]

Об'єктивовану форму виділених з тіла донора анатомічних матеріалів не можна розглядати як річ. В даному випадку йдеться про об'єктивоване немайнове благо у вигляді донорського органу. Таке матеріалізоване благо може бути об'єктом немайнового цивільного обороту в сфері трансплантаційних відносин.

Перехід немайнових об'єктів не суперечить економічному обороту. Для немайнової оборотоздатності властиві спеціальні правові форми опосередкування на відміну від економічного обороту.

В рамках немайнового обороту не відбувається правонаступництво, оскільки відсутній перехід цивільних прав. Це стосується також посмертного донорства. Розпорядження, зроблене при житті донором, не можна розглядати як заповідальний відказ і тому не вимагається нотаріального посвідчення такого волевиявлення. Достатньо волевиявлення щодо посмертного використання органів та анатомічних матеріалів з боку донора в письмовій (електронній) заяві. Законом не вимагається нотаріального засвідчення справжності підпису донора.

Відомості щодо наданої особою згоди на посмертне донорство вводяться до електронної системи охорони здоров'я, після чого відмітка про надання особою згоди за її бажанням вноситься до паспорта та/або посвідчення водія. Тобто йдеться про вчинення правочину, в якому в письмовій формі фіксується волевиявлення фізичної особи щодо розпорядження своїм немайновим благом. [50, с. 135]

Економічний оборот передбачає перехід разом з матеріальним об'єктом цивільних прав і обов'язків до інших суб'єктів. Натомість оборотоздатність немайнових благ передбачає перехід лише немайнових об'єктів в рамках реалізації особистого немайнового права фізичної особи.

Цивільний немайновий оборот спрямований не на встановлення зобов'язань сторін стосовно немайнових благ, а є правовою формою переходу немайнових об'єктів особистих цивільних прав від одного суб'єкта до іншого на підставі юридичних фактів, якими є правочини. Це означає що немайновий об'єкт набувається в рамках немайнового правовідношення трансплантації і є складовим елементом реалізації особистого цивільного права на медичну допомогу реципієнтом (пацієнтом).

Здатність немайнового об'єкта бути предметом цивільного обороту у відносинах трансплантації залежить від віддільності чи невіддільності від його носія – донора. Допуск до цивільного обороту анатомічного матеріалу в об'єктивно матеріалізованій формі вказує на його цивільну оборотоздатність. Це є одним з визначальних критеріїв характеристики оборотоздатності анатомічних матеріалів як немайнових об'єктів.

Анатомічні матеріали є віддільними з можливістю їх натуральної об'єктивізації відповідно до їх поняття, визначеного в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», а саме: анатомічні матеріали – це органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини. Під вилученням анатомічних матеріалів розуміють хірургічну операцію, інше медичне втручання, в результаті якого отримуються анатомічні матеріали людини для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів.

Отже, анатомічні матеріали мають вигляд матеріалізованих об'єктів, що можуть бути предметом немайнового цивільного обороту. Анатомічний матеріал, який відокремлений від фізичної особи в рамках реалізації нею свого права на донорство, стає об'єктом немайнового правовідношення з трансплантації.

Таким чином, об'єктивований в натуральному вигляді анатомічний орган набуває ознак об'єкта немайнової оборотоздатності. Немайновий цивільний оборот є правовою формою переходу немайнових благ, які не мають грошової оцінки. Передумовою немайнового цивільного обороту є волевиявлення фізичної особи, якій належить особисте немайнове право. Можливість матеріалізації немайнового блага в самостійний об'єкт, віддільний від тіла людини, є наступною умовою його оборотоздатності.

Перехід блага до іншої особи може здійснюватися з участю третіх осіб. Динаміка немайнового правовідношення з трансплантації неможлива без участі третіх осіб на кожному окремо взятому етапі. Насамперед, до них відносяться заклади охорони здоров'я, які здійснюють трансплантаційні заходи. У разі вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа – це може бути бюро судово-медичної експертизи. Такими суб'єктами можуть бути й інші суб'єкти господарювання, що згідно із законодавством мають право надавати послуги із зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації, вилучення анатомічних матеріалів з донора-трупа для виготовлення біоімплантатів, забезпечувати трансплантант-координацію та функціонування інформаційних систем і реєстрів у сфері трансплантації. У випадках, передбачених законодавством, суб'єктами немайнового правовідношення з трансплантації можуть бути близькі родичі та члени сім'ї.

Для немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів необхідна наявність таких ознак характерних для об'єкта: 1) здатність задовільнити потреби реципієнта у відновленні здоров'я; 2) віддільність (відособленість) від суб'єкта – донора; 3) придатність для трансплантації; 4) об'єктивована форма.

Анатомічному матеріалу як об'єкту трансплантаційних відносин властива корисність немайнового характеру, яка здатна задовільнити особисте немайнове право фізичної особи реципієнта на медичну допомогу. При цьому повинна бути поінформована згода реципієнта на трансплантацію йому анатомічних матеріалів.

Визначеність об'єкта немайнового правовідношення з трансплантації дозволяє виокремити його від аналогічних за критерієм імунологічної сумісності.

Це дозволяє індивідуалізувати анатомічні матеріали або диференціювати на окремі групи. Останнє є своєрідним допуском об'єкта до немайнового цивільного обороту, тобто чи може він бути використаний для трансплантації.

Залежно від мети, яку переслідують учасники немайнового правовідношення з трансплантації, будуть конкретизуватися їх права та обов'язки. Донор, реалізуючи на підставі поінформованої згоди особисте немайнове право, не має обов'язків, які б кореспондувалися суб'єктивному цивільному праву іншої особи. Реципієнт теж має особисте немайнове право на медичну допомогу, в тому числі на спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людині від донора. Обов'язки мають треті особи, які забезпечують належне вилучення анатомічних матеріалів людини, їх зберігання, перевезення та пересадку реципієнту. Ці обов'язки полягають у дотриманні визначених законодавством стандартів та процедур в сфері трансплантації.

В доктрині цивільного права поняття об'єкта як блага стало узагальнюючим. Наслідком став традиційний поділ об'єктів на матеріальні та нематеріальні блага, який знайшов своє закріплення в ст. 177 ЦК України, згідно з якою об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

В сучасній юридичній літературі переважно ототожнюється поділ об'єктів на майнові та немайнові блага. На думку С.О. Сліпченка, таке ототожнення є необґрунтованим. Автор вважає, що в основі поділу об'єктів на майнові та немайнові блага покладено здатність об'єктів оцінюватися у грошах, розглядатися у якості майна. І їх матеріальна чи нематеріальна природа в даній класифікації значення не має. Наприклад, речі, майнові права, готівкові гроші, тварини є майновими благами. Тоді як життя, здоров'я, тіло померлої людини, місце поховання померлого – це немайнове благо. В основі ж поділу об'єктів на матеріальні та нематеріальні блага покладено наявність чи відсутність у них фізичної субстанції, що дозволяє віднести їх до предметів матеріального чи нематеріального світу, наприклад, відповідно до глави 15 ЦК України

нематеріальними благами є результатами інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, особисті немайнові блага. Очевидно, що незалежно від здатності кожного з видів наведених об'єктів оцінюватися у грошах, наприклад, інформації, об'єктів авторських прав, всі вони позбавлені фізичної субстанції і входять до групи предметів нематеріального світу. [150, С. 128-129]

До нематеріальних об'єктів належать особисті немайнові права, в тому числі право на медичну допомогу та донорство. Трансплантація є одним із способів надання медичної допомоги у вигляді спеціального методу лікування. Анатомічні матеріали мають об'єктивовану фізичну субстанцію, що дозволяє їм бути предметом немайнового цивільного обороту. Адже суть трансплантації полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту.

Фізична консистентність анатомічних матеріалів дозволяє розглядати їх в немайновому правовідношенні з трансплантації як самостійний об'єкт немайнового цивільного обороту. Водночас матеріалізована форма анатомічних матеріалів не має грошової (економічної) оцінки, що дозволяє відносити їх до немайнових об'єктів.

Особисті немайнові права фізичної особи традиційно відносили до абсолютних прав. Схематично в статичі їх можна зобразити таким чином: фізична особа має пов'язане з нею немайнове благо у вигляді належного їй права, пов'язаного з особою, а інші суб'єкти не повинні порушувати особисті немайнові права фізичної особи. Водночас стосовно окремих особистих немайнових об'єктів поширення набула концепція щодо їх цивільної оборотоздатності. Відповідно, до немайнових правовідносин необхідно розробити нові конструкції, які б враховували вимоги та особливості їхньої оборотоздатності.

Положення, які застосовуються до оборотоздатності речей, можуть лише частково застосовуватися до немайнових правовідносин в динаміці. Певною мірою це пов'язано з тим, що каталог особистих немайнових прав фізичних осіб найбільш повно вперше знайшов своє відображення в ЦК України в 2003 році.

В сучасний період він зазнає розширення, змін щодо окремих особистих немайнових прав, тому вимагає уточнення з метою їхньої оптимальної реалізації.

Нормативне врегулювання відносин трансплантації вимагає перегляду концептуальних положень, які регламентують право на медичну допомогу та особистого немайнового права на донорство в контексті правової регламентації відносин з пересадки анатомічних матеріалів людини. Правовідношення, об'єктом якого є анатомічні матеріали людини, належить до оборотоздатних, що опосередковують динаміку реалізації особистого немайнового права фізичної особи, з одного боку, на медичну допомогу, а з іншого, право на донорство.

Оборотоздатними є ті особисті немайнові блага, які здатні об'єктивуватися. Анатомічні матеріали людини належать до немайнових об'єктів, що мають об'єктивно визначену фізичну субстанцію, яка виділена з тіла донора на основі його волевиявлення. З моменту виділення (відділення) від тіла людини анатомічний матеріал набуває об'єктивно визначеної матеріалізованої субстанції призначеної для пересадки реципієнту з метою відновлення його здоров'я.

Виходячи з наведеного, можна дійти до висновку, що анатомічні матеріали людини є об'єктом, пересадка якого здійснюється в рамках немайнового цивільного обороту. Особливість правового режиму анатомічних матеріалів людини як об'єктів особистих цивільних прав необхідно враховувати в механізмі правового регулювання динаміки цивільних відносин, відмежовуючи від традиційного майнового (економічного) обороту.

Висновки до I розділу

1. Цивільний кодекс України не містить визначення поняття об'єкта особистого немайнового права. Аналіз цих категорій дозволяє дійти до висновку, що особисті немайнові права і його об'єкти тісно пов'язані між собою. Об'єктами особистих немайнових прав є нематеріальні блага. Останнє властиве немайновим відносинам з трансплантації анатомічних матеріалів людині.
2. Ознаками немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів є:
 - 1) належність права всім фізичним особам, яким потрібна медична допомога шляхом надання трансплантаційних заходів з метою охорони здоров'я та забезпечення права на життя;
 - 2) неможливість грошової оцінки анатомічних матеріалів;
 - 3) об'єктивна форма існування донорських органів у вигляді анатомічних матеріалів;
 - 4) презумпція згоди донора та реципієнта на трансплантаційну операцію.
3. Особливість особистого немайнового права на трансплантацію є те, що воно здійснюється безпосередньо фізичною особою або її законним представником активною поведінкою у формі юридичних дій. Такою дією (правочином) є виражена у письмовій формі згода донора на надання анатомічних органів для трансплантації та згода самого пацієнта (реципієнта).
4. Згода на трансплантацію базується на інформації про стан здоров'я реципієнта, яке передбачено в ЦК України як самостійне немайнове право фізичної особи. Трансплантаційні заходи мають ризиковість як для реципієнта, так і для донора. Тому необхідно окремо виділити особисте немайнове право донора на інформацію про можливі негативні наслідки трансплантації органів та анатомічних матеріалів.

5. Частину 3 ст. 290 ЦК України слід викласти в такій редакції: «Фізична особа надає письмову згоду на взяття у неї органів та анатомічних матеріалів з метою трансплантації після надання повної, достовірної, обґрунтованої інформації в доступній письмовій формі про наслідки для стану здоров'я. Результатом надання такої інформації буде поінформована згода у письмовій формі донора на трансплантацію конкретно визначених анатомічних матеріалів».
6. Останній абзац пункту третього ст. 290 ЦК України передбачає, що особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами. Таке обмеження з боку законодавця продиктовано швидше за все намаганням не допустити можливих матеріально-еквівалентних відносин між зазначеними суб'єктами. Однак не можна забороняти вияви моральної вдячності реципієнта, членів його родини донору. Зокрема, у разі посмертного донорства близькі родичі померлого донора можуть відчувати потребу спілкування з врятованою людиною, якщо реципієнт не заперечує проти цього. Тому таку заборону слід скасувати.
7. В контексті особистого немайнового права на донорство та медичну допомогу, ознаку невідчужуваності слід розуміти як належну виключно фізичній особі правомочність на передання анатомічного матеріалу з метою задоволення немайнових потреб реципієнтів.
8. Частину 4 ст. 285 ЦК України необхідно доповнити положенням такого змісту: «Обмеження інформації про стан здоров'я фізичної особи та негативні наслідки трансплантації органів та анатомічних матеріалів не допускається».

Розділ II Анатомічні матеріали як об'єкт немайнового правовідношення з трансплантації

2.1. Правовий режим анатомічних матеріалів як об'єкта немайнового цивільного обороту

Будь-якому правовідношенню властивий певний об'єкт, тобто матеріальне чи нематеріальне благо на яке спрямований інтерес особи – учасника правовідношення. Власне на ці об'єкти спрямована поведінка (діяльність) суб'єктів правовідношення. На цьому ґрунтується спроба розмежувати поведінку суб'єктів і матеріальні та нематеріальні блага в контексті розуміння поняття категорії «об'єкт цивільних прав» та його «правовий режим».

Перелік об'єктів цивільних права, визначений ст. 177 ЦК України свідчить, що всі вони призначені для задоволення матеріальних та духовних потреб особи. Останні можуть задовольнятися в процесі поведінки (діяльності) учасників цивільних правовідносин. Це свідчить про оборотоздатність матеріальних і певних видів нематеріальних благ.

Об'єкт, який представляє собою матеріальну субстанцію, не може не перебувати під впливом поведінки особи – суб'єкта правовідносин в цивільному обороті. Об'єкт цивільних прав може бути елементом абсолютних та зобов'язальних правовідносин. Деякі з немайнових благ можуть бути об'єктами лише абсолютних відносин, інші бути оборотоздатними в немайновій сфері.

В динамічних правовідносинах відбувається перехід об'єкта від одного суб'єкта іншому на підставі юридичного факту. Ознака динамічності впливає на сутність та правовий режим об'єкта цивільних прав.

Аналізуючи об'єкти цивільних прав з точки зору поділу їх на майнові та немайнові, можна дійти до висновку, що критерієм їхньої диференціації є матеріалізована уречевлена наповненість перших. Зазначений критерій покладений в основу систематизації об'єктів цивільних прав.

Водночас, як слушно зауважує О.О. Штефан, об'єктом правовідносин є не будь-яке явище, предмет матеріального світу, а тільки той, що певним чином пов'язаний з правовою нормою і знаходиться у сфері дії національного права. [180, с. 54]

Особисті немайнові блага є предметом регулювання нормами законодавства і тісно пов'язані з особою їх носія. Залежно від матеріальної суті об'єкта здійснюється їхній поділ на майнові та немайнові. Це впливає на їх правовий режим та оборотоздатність.

Об'єкти особистих немайнових прав як вид цивільних прав характеризуються тісним зв'язком з особою та невідчужуваністю. Але це не виключає можливість деяких з них бути об'єктом цивільного немайнового обороту.

В літературі була навіть пропозиція відносити певні немайнові об'єкти до нетипових. Так, В.Л. Скрипник, з огляду на особливість біологічних матеріалів людини, зокрема донорських органів, які можуть поєднувати у собі ознаки і речі, і особистих немайнових благ, пропонує їх розглядати як нетиповий об'єкт цивільних прав. [149, с. 112]

З'ясування суті та правової природи анатомічних матеріалів як об'єктів цивільних правовідносин дозволить визначити їхній правовий режим. Досліджуючи правовий режим анатомічних матеріалів, необхідно встановити межі здійснення особистих прав їх носіями.

Під правовим режимом, як підкреслює І.О. Соколова, необхідно розуміти засновану на загальних засадах регулювання сукупність взаємопов'язаних правових засобів, які забезпечують стійке нормативне впорядкування певної сфери суспільних відносин, виражають ступінь жорсткості юридичного регулювання, сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права, припустимий рівень їх активності. [157, с. 9]

Приведене визначення має відношення до особистих немайнових прав, об'єктами яких є нематеріальні об'єкти. Встановлення правового режиму анатомічних матеріалів знаходиться в безпосередньому зв'язку з особою донора та

реципієнта. Лише на основі їхнього волевиявлення анатомічний матеріал може набути режим самостійного об'єкта.

Правовий режим анатомічних матеріалів визначається нормами законодавства, що регулює трансплантацію, встановлюючи права учасників трансплантаційного правовідношення щодо немайнових благ. При цьому слід враховувати, що немайнові блага не мають економічної цінності (вартості) як об'єкт цивільних прав. Тому до них не можна застосовувати запропоноване визначення правового режиму для речей, згідно з яким під ним розуміється установлений законодавством порядок набуття, користування та відчуження речей як об'єктів цивільного права. [166, с. 71]

Аналіз правового режиму дозволяє з'ясувати правову суть об'єкта цивільних прав як в статиці, так і в динаміці. Анатомічний матеріал не може мати правового режиму в статиці, коли він невідділений від людського організму. Окремі органи чи їх частини можуть розглядатися в людському організмі в контексті реалізації особистого немайнового права на донорство.

Рішення донора про передання своїх анатомічних матеріалів для трансплантації до їх вилучення з тіла людини не можна розглядати як волевиявлення, що має правові наслідки. В будь-який момент фізична особа може відкликати згоду на трансплантацію.

Анатомічний матеріал не може мати правового режиму об'єкта цивільних прав, знаходячись як елемент тілесної субстанції людини. На цьому етапі йдеться про особисте немайнове право фізичної особи на донорство. Здійснення цього права відбувається на розсуд фізичної особи. Домовленості щодо надання анатомічного матеріалу у вигляді органів (їх частин), тканин, клітин чи іншого біологічного матеріалу не можуть розглядатися з погляду юридичного факту, який має певні цивільно-правові наслідки.

Правовий режим анатомічних матеріалів як немайнового об'єкта повинен бути чітко врегульований у нормативно-правових актах. Метою визначення правового режиму є забезпечення ефективного належного використання анатомічних матеріалів з врахуванням інтересів громадян.

Система правових норм, які визначають зміст правового режиму немайнових об'єктів, мають значення для ступеня їхньої оборотоздатності. Правовий режим виділених з тіла людини анатомічних матеріалів повинен визначатися з врахуванням особистісного зв'язку з донором та реципієнтом.

Встановлення правового режиму анатомічних матеріалів забезпечує здійснення особистих немайнових прав людини на донорство та медичну допомогу. Як наслідок, правовий режим анатомічних матеріалів повинен бути спрямований на задоволення потреб реципієнта (пацієнта) в медичній допомозі. А надання трансплантаційної медичної допомоги неминуче пов'язується з оборотоздатністю анатомічних матеріалів. Оборотоздатність як правило пов'язується з економічним оборотом, тобто об'єктами, що мають грошову вартість. Відповідно під оборотоздатністю розуміють можливість особи розпоряджатися матеріальними об'єктами, передаючи іншим суб'єктам. Підставою є договори (правочини), окремі види правонаступництва, адміністративні акти.

Розпорядження щодо надання для трансплантації донорського органу має особистий характер. Але така волевиявлена дія має певні юридичні наслідки. Тому волевиявлення, здійснене у формі письмової поінформованої згоди на донорське відчуження анатомічного матеріалу, є юридичним фактом, на підставі якого здійснюється пересадка (трансплантація) реципієнту.

Отже, анатомічний матеріал як об'єкт правовідносин стає предметом немайнового цивільного обороту після його вилучення з організму людини. Його особливістю є те, що матеріалізована людська субстанція у вигляді органу (його частини) або іншого анатомічного матеріалу не має майнової вартості в грошовому виразі.

Відносини трансплантації складаються з приводу особливої категорії об'єктів нематеріальних благ, що мають чітко виражений особистий характер. Саме існування анатомічних матеріалів неможливе без зв'язку з конкретно визначеною особою донора.

Здійснення права на донорство не може бути оцінено в грошах, тобто не має вартісного еквіваленту. Однак відсутність економічного змісту особистого

немайнового права не перешкоджає можливості участі в цивільному обороті його об'єктів, що набувають матеріалізованих ознак.

Особисте немайнове право невіддільне від суб'єкта його носія. Фізична особа самостійно здійснює особисті немайнові права. Ознакою особистих немайнових прав є особливість їх об'єктів, якими визначаються нематеріальні блага. Особисті немайнові права та особисті немайнові правовідносини можна умовно відобразити на схемі:

Особисте благо-----особисте немайнове право----особисте немайнове правовідношення. [81, с. 101]

Об'єкт особистого немайнового права та об'єкт особистого немайнового правовідношення співпадають і представляють собою нематеріальні блага. Правовідношення трансплантації є правовою формою реалізації особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. Відповідно право на медичну допомогу належить до природних прав людини з моменту народження.

Інакша ситуація з немайновим правом на донорство. Не можна вважати, що зазначене особисте немайнове право виникає з моменту народження. В ЦК України підкреслюється, що донором може бути повнолітня особа. Але навіть повнолітня особа може відмовитись від здійснення права на донорство.

Тому правовідношення з передання анатомічного матеріалу для трансплантації може взагалі не виникнути з участю конкретної особи. Здійснення права на донорство у формі правочину, в якому фіксується волевиявлення фізичної особи-донора, є юридичним фактом виникнення немайнового правовідношення. В правовідносинах трансплантації об'єктом є анатомічний матеріал. На думку О.С. Сліпченка об'єктом цивільного права є блага. [151, с. 81] Останні поділяються на матеріальні та нематеріальні. Такий поділ має місце в ст. 177 ЦК України.

Вказівка на критерій матеріальності чи нематеріальності об'єкта підкреслює особливості правового режиму кожного із зазначених об'єктів. Матеріальність вказує на уречевлену субстанцію предметів, до яких, насамперед, відносяться речі. Нематеріальність на перший погляд означає відсутність майнового (економічного) змісту об'єкта цивільних прав. Але це не виключає об'єктивовану для сприйняття

матеріалізовану субстанцію, яка не має вартісної (економічної) оцінки. Аналізуючи поняття «нематеріальне благо», можна дійти до висновку, що воно безпосередньо пов'язано з особою. Анатомічні матеріали є тим нематеріальним благом, яке служить для задоволення особистих потреб людини. Об'єктам особистих немайнових правовідносин не властива наявність матеріальної субстанції аналогічної предметам майнового обороту. Водночас ознака уречевленості нематеріальних благ дозволяє їх використання в немайновому цивільному обороті. Адже, наприклад, послуга як об'єкт цивільних прав також не має уречевленого результату. Але це не перешкоджає їй бути об'єктом цивільних правовідносин, які характеризують динаміку приватних відносин.

Анатомічний матеріал, відділений від тілесної субстанції донора і до пересадки реципієнту, є самостійним немайновим об'єктом, який має уречевлену форму, але не має вартісної оцінки з погляду економічних критеріїв. Однак це не впливає на його можливість бути об'єктом немайнового правовідношення. Правовий режим анатомічних матеріалів як об'єкта немайнового правовідношення передбачає їх використання в динаміці немайнового цивільного обороту.

Виокремлення анатомічного матеріалу в самостійний об'єкт цивільних правовідносин відбувається на основі реалізації особистого немайнового права на донорство. Водночас використання анатомічного матеріалу здійснюється на основі реалізації особистого немайнового права на медичну допомогу реципієнтом (пацієнтом).

Немайнові об'єкти своєю чергою можна диференціювати на ті, які мають фізичну субстанцію і, відповідно, матеріалізовану форму та на немайнові, що не належать до матеріальних об'єктів. Анатомічні матеріали відносяться до немайнових об'єктів, що мають матеріалізовану форму, яка дозволяє бути самостійним елементом цивільного правовідношення.

В Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» міститься поняття органу як об'єкта трансплантації. Під ним розуміють життєздатну частину тіла людини, утворену різними тканинами, яка зберігає свою будову, васкуляризована та має здатність виконувати фізіологічні функції із значним

рівнем автономії. Остання ознака свідчить, що орган людини, призначений для трансплантації є об'єктом цивільного правовідношення.

Ознака матеріалізованої субстанції анатомічних органів дає підстави ототожнювати деякими науковцями їх з речами та іншими предметами матеріального світу. Так, І.В. Спасибо-Фатєєва акцентує увагу на тому, що якщо донедавна тканини, клітини вважалися виключно складовою частиною людського організму, без якого вони гинули, то з розвитком медичної науки поступово ситуація змінюється. Крім забору, зберігання, використання крові та її компонентів (плазми, еритроцитів, тромбоцитів тощо) стали також використовуватися ембріональні, репродуктивні і соматичні клітини. Сьогодні вже з клітини вирощують тканину, наприклад, шкірну, яку використовують для пересадки шкіри людині. Звідси, кажучи цивілістичною мовою, наявне «виготовлення з однієї речі іншої речі». Тоді виникає аналогічна ситуація, якщо майнові права законодавець прирівняв до речей за відсутності у них речової форми, то чому ж не використати те ж правило щодо клітини і тканини, оскільки речовий компонент у них, безумовно, має місце. [158, с. 84]

До анатомічних матеріалів належать тканини людини, фетальні матеріали людини. Вони можуть служити основою для виготовлення, наприклад, біоімплантатів – медичних виробів, продуктів медичного призначення тощо. До перелічених об'єктів може застосовуватися правовий режим речі або лікарських засобів, а не анатомічних матеріалів.

Анатомічні матеріали (окремі органи, їх групи, тканини всіх різновидів, клітини органів) безпосередньо є частиною людського організму. Разом з тим зазначене не повинно приводити до висновку про те, що коли окремі елементи організму людини є предметами, то й такий організм в цілому можна розглядати як предмет (живий «матеріал»). Такий висновок є хибним, заперечує соціально-біологічну природу людини. Людина не є простим механічним набором функціонуючих у певний спосіб внутрішньо-біологічних систем. Саме тому неправильно і недопустимо розглядати її як набір «взаємозамінних запасних частин» для інших людей. [124, С. 215]

Не дивлячись на матеріалізовану форму відділених від тіла людини анатомічних матеріалів, їх не можна ототожнювати з предметами (речами) матеріалізованого світу. Адже анатомічні матеріали використовуються не з метою задоволення матеріальних потреб фізичної особи, а для здійснення особистих немайнових прав людини, що забезпечують її природне існування.

Не можна погодитися з позицією згідно з якою анатомічні матеріали є речами, обмеженими в цивільному обороті. [4] Правова кваліфікація будь-якого об'єкта цивільних прав як речі ґрунтується на двох обов'язкових елементах – здатності об'єкта бути матеріальним благом і виникнення щодо нього цивільних прав та обов'язків. Біологічні матеріали людини є певною мірою матеріальним благом щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки незалежно від економічного субстрату. Незважаючи на «уречевлений» характер, визнання анатомічних матеріалів людини речами у сучасних вітчизняних реаліях доцільно розглядати як передчасний напрямок реформування цивільного законодавства України. Окремі елементи організму людини набувають ознак речі лише і виключно з моменту їх механічного вилучення з організму живої чи мертвої людини з донорською чи іншою незабороненою законодавством та нормами моралі метою. [163, С.497-498] З подібних міркувань обґрунтовує впровадження компромісного підходу до визначення правового режиму анатомічних матеріалів як особливих об'єктів цивільних правовідносин Н.М. Квіт. [56, с. 126] Тому навіть прихильники речово-правової природи анатомічних матеріалів як об'єктів цивільних прав не заперечують особистого зв'язку з людиною-суб'єктом немайнових відносин.

Фізична особа не є власником свого тіла, відповідно, тілесна субстанція не може бути об'єктом речових прав. Цього не заперечують прихильники іншої концепції, які, однак, вважають, що на відокремлені тілесні субстанції виникають речові права особистісного характеру. При цьому перехід права власності на окремі анатомічні матеріали не вступає в суперечність з особистим правом особи, від тіла якої відокремлена тілесна субстанція, накладаючи лише певні обмеження правомочностей нового власника. [3] На наш погляд, неможлива трансформація особистого немайнового права на донорство в речове право реципієнта. Фізична

особа є суб'єктом права, а суб'єкт права не може ототожнюватися з об'єктом правовідносин. Анатомічний матеріал, виокремлюючись з тілесної субстанції людини, не стає об'єктом права власності.

Як зазначає З.В. Ромовська, право власності не стосується тіла померлої особи, чи наприклад, мертвонародженої дитини, оскільки поховання людини чи кремація – це не акт розпорядження її тілом. Та обставина, що після смерті людини члени її сім'ї, близькі родичі (дружина, батьки, діти) можуть дати дозвіл на посмертне донорство, не означає, що вони розпоряджаються тілом померлого як власники. Вони лише виконують роль охоронців недоторканості тіла померлої людини як вияву поваги до померлого – публічного обов'язку кожного перед правопорядком у державі. Але у власності юридичної особи, зокрема, наукової установи, можуть бути різноманітні анатомічні експонати, виготовлені з органів або частин тіла померлої особи. В анатомічних музеях багатьох медичних науково-навчальних закладів зберігаються серця, руки і навіть голови видатних лікарів та інших людей, уже як експонати і є їхньою власністю. [136]

В такому ж контексті пропонується характеристика статусу тіла померлої людини в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», в якому вказується, що померла особа може бути потенційним донором щодо якої існують медичні передумови (відсутність хвороб або станів, що унеможливають вилучення анатомічних матеріалів людини) для вилучення анатомічних матеріалів, але не отримано трансплант-координатором в установленому законом порядку відомості щодо можливості (згоди) вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів.

Тобто тіло померлої людини не розглядається як об'єкт правовідношення щодо якого можуть здійснювати речові повноваження. Йдеться про особисте немайнове право в аспекті поваги до людини, яка померла.

Відділені від тілесної субстанції анатомічні матеріали з метою трансплантації, є донорськими органами, які мають уречевлений вигляд. Це дало

підстави на основі аналізу чорного ринку трансплантаційних послуг обґрунтувати позицію щодо економічної цінності донорських органів.

Зокрема, С.О. Сліпченко вважає, що органи, вилучені у живого донора або тіла людини, яка померла, можуть оцінюватися у грошовому еквіваленті, мати економічну цінність, здатні бути об'єктом майнового права, а це слугує підтвердженням того, що вказані блага мають усі ознаки речей. Їх ціна визначається не з вартості, а з попиту та пропозиції, тому вона представляє собою грошове вираження того наскільки певне благо корисне для набувача, наскільки попит зацікавлений у ньому, а пропозиція з урахуванням зацікавленості попиту готова його надати. Розмір ціни у такому випадку базується на взаємній економічній оцінці учасниками відносин певних об'єктів без урахування витрат. [152, с. 49]

З економічною оцінкою донорського органу погодитися не можна, оскільки анатомічні матеріали є немайновим благом. Крім цього, не може бути грошової оцінки анатомічних матеріалів між донором та реципієнтом, оскільки вони не є учасниками майнового цивільного обороту і між ними не укладається цивільно-правовий договір, змістом якого є домовленість про передання анатомічних матеріалів за плату для трансплантації реципієнту.

Нематеріальні блага тісно пов'язані з особою суб'єкта і не підлягають відчуженню у будь-якій формі. Проте ця теоретична концепція виявляється дещо дискусійною, якщо розглядати її в контексті здійснення особою права на донорство та права на трансплантацію. Благо здоров'я невід'ємно пов'язане з людиною. Організм людини виступає матеріальною (фізичною) основою блага здоров'я. Благо пов'язане з організмом загалом, а не з окремими його фізичними елементами. На основі блага на здоров'я право формує категорію немайнового права на здоров'я, що має суб'єктивний характер. [162, с. 14]

Як зазначають Н.М. Квіт та Д.В. Кінаш, на відміну від блага, яке може існувати лише за наявності зв'язку із конкретним суб'єктом, анатомічні (біологічні) матеріали людини, відокремлені від людини, мають самостійний матеріальний зміст, а отже є цінністю. Їхня матеріальна цінність проявляється у можливості зберігати корисні властивості та можливості їхньої передачі однією особою іншій

(в порядку та межах встановлених законом). Отже, анатомічні (біологічні) матеріали людини, виступають матеріальними елементами немайнового блага здоров'я, а, як наслідок блага життя, самі набувають уречевленого характеру, а тому ними на законних підставах можна розпоряджатися в межах, встановлених законодавством та моральними засадами суспільства. [57, с. 76]

Про немайнову природу права розпорядження своїм тілом та окремими частинами тілесної субстанції вказує дефініція ч. 4 ст. 289 ЦК України, згідно з якою фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам. Медичні, наукові, навчальні установи на підставі зафіксованого у встановленому порядку волевиявлення фізичної особи мають право володіти відділеними від тіла померлої людини органами (їх частинами) та іншими анатомічними матеріалами для цілей, обумовлених метою їхньої діяльності.

З моменту відділення від тілесної субстанції анатомічних матеріалів вони набувають уречевленої форми і стають самостійним об'єктом цивільних прав. Відповідно, можуть бути об'єктом цивільних правовідносин поза сферою трансплантації. Однак після пересадки анатомічного матеріалу реципієнту він втрачає свій «уречевлений зміст» перетворюючись на невід'ємну частину організму реципієнта, що в свою чергу, спричиняє втрату правового зв'язку особи-донора з таким об'єктом. На наш погляд, правовий зв'язок з особою донора анатомічного матеріалу припиняється після його виокремлення з тілесної субстанції донора. Це підтверджує належність анатомічних матеріалів до об'єктів немайнових особистих прав.

Так, Р.О. Стефанчук на основі аналізу низки доктринальних та законодавчо закріплених ознак особистих немайнових прав фізичних осіб обґрунтовує, що категорія суб'єктивних цивільних прав має такі характерні ознаки:

- 1) особистість, яка полягає у нерозривному зв'язку із особою носієм, у результаті чого фізична особа не може відмовитися від особистого немайнового права, а також не може бути позбавлена цих прав;

- 2) немайновість, яка свідчить про те, що вони не мають економічної природи походження, економічного змісту, майнової грошової цінності (вартості) та в них відсутній економіко-майновий еквівалент;
- 3) об'єктом цих прав виступає особисте немайнове благо;
- 4) цілеспрямованість на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних та соціальних потреб.

Решта ознак, які виділені в літературі, на думку автора, можуть мати характер факультативних і властивими для характеристики окремих видів особистих немайнових прав, або ж взагалі непритаманними їм. Зокрема, стверджує, що особисті немайнові права не мають абсолютного характеру, хоча і знаходять своє здійснення в особистих немайнових правовідносинах. З огляду на вищенаведене, пропонує визначити особисте немайнове право фізичної особи як суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом є тісно та нероздільно пов'язане із особою носієм, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу), об'єктом якого є особисте немайнове благо. [161, с. 131]

До вилучення анатомічних матеріалів, органів і клітин з тіла людини вони не мають правового режиму самостійних об'єктів. Волевиявлення на їх виокремлення приймає фізична особа, здійснюючи особисте немайнове право на донорство з метою використання для трансплантації. Незважаючи на особистісний зв'язок з немайновими правами фізичної особи, вилучені донорські органи є самостійним об'єктом цивільних правовідносин. Анатомічні матеріали та органи є предметом цивільного обороту. За своєю правовою природою вони є немайновими благами, які є об'єктами матеріального світу у разі відділення їх від тіла людини. Таким чином, унаслідок медичного втручання на основі згоди донора та реципієнта відбувається трансформація особистого немайнового права фізичної особи в самостійний об'єкт цивільних прав.

Тому слід погодитися з пропозицією В.М. Коссака щодо доповнення глави 15 ЦК України окремою статтею «Донорські органи (анатомічні та біологічні

матеріали і клітини)», в такій редакції: «Донорським органом є анатомічні матеріали (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини, фетальні матеріали людини, інші біологічні продукти придатні для трансплантації на основі згоди донора та реципієнта відповідно до порядку, встановленого законодавством». [66, с. 71]

Перелічені ознаки властиві особистим немайновим правам на донорство та медичну допомогу, які реалізуються в немайновому правовідношенні з трансплантації анатомічних матеріалів. Враховуючи, що зазначені немайнові права спрямовані на задоволення потреб людини в охороні здоров'я, їм властиві факультативні ознаки, пов'язані, насамперед, з правовим режимом анатомічних матеріалів як немайнових об'єктів правовідношення з трансплантації.

Фізична особа є носієм особистого немайнового права на здоров'я та медичну допомогу. Водночас фізична особа є вільною у виборі своєї поведінки, в тому числі здійсненні особистого немайнового права на медичну допомогу шляхом трансплантації анатомічних матеріалів. Останні є результатом здійснення особистого немайнового права на донорство.

Трансплантація неможлива без донорських органів. Відділення від тілесної субстанції донорського органу у вигляді анатомічного матеріалу є формою здійснення особистого немайнового права на донорство. Правовідношення з трансплантації виникає на підставі здійснення особистого немайнового права на донорство анатомічних матеріалів та реалізації права на медичну допомогу шляхом надання трансплантаційної послуги.

2.2. Обороздатність анатомічних матеріалів як об'єкта немайнового правовідношення з трансплантації.

Особливість дослідження об'єктів цивільних прав полягає насамперед у відсутності в законодавстві їх вичерпного переліку. В юридичній літературі робилися спроби класифікації об'єктів цивільних прав залежно від їх властивостей, правових режимів, належності до матеріальних чи нематеріальних благ.

Об'єкт цивільних прав в сучасній юриспруденції здебільшого розглядається як майнове або немайнове благо щодо якого виникають цивільні правовідносини та зумовлені їхнім змістом права та обов'язки їх учасників. Зокрема, С.І. Шимон, зазначаючи, що об'єкт суб'єктивного цивільного права й об'єкт цивільного правовідношення збігаються, утілюючись у певному майновому чи немайновому благові, яке має відповідний цивільно-правовий режим (завдяки чому є цивільно-правовою категорією) і володіння яким становить охоронюваний законом інтерес особи. [177, с. 50]

Цивільні правовідносини за своєю правовою природою можуть бути статичними або динамічними. На кожному етапі динаміки цивільних правовідносин має місце певний об'єкт, оскільки безоб'єктних відносин не існує.

В охоронному правовідношенні об'єкт прав пов'язується із захистом суб'єктивних цивільних прав та інтересів. У рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України вказується, що поняття «охоронюваний законом інтерес», який є у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», слід розуміти 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 для задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції та законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам. [130]

Як зазначає І.В. Венедіктова, інтерес є передумовою виникнення, розвитку та припинення суб'єктивного права. [29, с. 221] Власне, інтерес є відправним пунктом здійснення особистого немайнового права фізичної особи на медичну допомогу та донорство в рамках правовідношення з трансплантації. Інтерес досягнення названих нематеріальних благ є основою волевиявлення особи у формі правочинів, спрямованих на реалізацію особистих немайнових прав. Об'єкт цього інтересу стає елементом немайнового цивільного правовідношення.

Об'єкти цивільних прав за критерієм їх майнового чи немайнового змісту можна диференціювати з врахуванням правового режиму та оборотоздатності. Ознаками приватно-правового режиму є: 1) пріоритетність інтересів окремої (приватної) особи; 2) юридична рівність учасників відповідних відносин; 3) ініціатива суб'єктів відносин стосовно встановлення правового зв'язку між собою; 4) уповноважувальність правових норм; 5) переважно позовний порядок захисту інтересів суб'єктів таких відносин у суді. [157, с. 7]

Особливістю об'єктів особистих немайнових прав є те, що з приводу них виникають, існують і припиняються правовідносини в сфері обороту благ, які не мають економічного змісту. Оскільки зазначені об'єкти безпосередньо пов'язані з особистими немайновими правами фізичної особи, то їх оборотоздатність залежить від можливих способів і правових форм волевиявлення фізичної особи, спрямованої на реалізацію особистого немайнового права.

Можливість анатомічного матеріалу бути об'єктом немайнового правовідношення залежить від такої ознаки як його об'єктивна визначеність. Категорією цивільного права анатомічний матеріал буде лише у разі виділення його з тіла людини у об'єктивно матеріалізованій формі. До моменту відділення від тіла донора можна лише вести мову про особисте немайнове право фізичної особи на донорство.

Право на медичну допомогу серед інших особистих немайнових прав може здійснюватися різними способами з використанням певних лікувальних методів. В даному випадку теж реалізується особисте немайнове право на медичну допомогу. Особливість трансплантаційного методу лікування полягає у наявності самостійного об'єкта немайнового правовідношення – донорського органу, який є результатом здійснення як особистого немайнового права на донорство, так і права на надання медичної допомоги.

До анатомічних матеріалів Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» відносить:

- 1) органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини;

- 2) власний анатомічний матеріал людини;
- 3) біоімпланти – медичні вироби, продукти медичного призначення, виготовлені з анатомічних матеріалів людини;
- 4) гемопоетичні стовбурові клітини у вигляді клітин, що містяться у крові та кістковому мозку людини і використовуються для трансплантації;
- 5) ксеноімпланти – медичні вироби, що виготовлені з анатомічних матеріалів тварин та використовуються для імплантації.

Спільною ознакою перелічених об'єктів є їх відокремленість від тіла людини (донора) і наявність фізичної субстанції, що дозволяє їх розглядати в якості самостійного об'єкта правовідношення. Водночас не всі вони згідно із Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» можуть бути об'єктами правовідношення з трансплантації.

Дія названого вище закону поширюється на трансплантацію анатомічних матеріалів людини, здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, отримання анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантатів, визначення умов застосування ксеноімплантатів. Водночас дія цього закону не поширюється на:

- донорство крові та її компонентів і діяльність, пов'язану з їх використанням;
- трансплантацію статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів, ауто трансплантацію;
- імплантацію;
- вилучення анатомічних матеріалів для діагностики та наукових досліджень;
- діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я;
- виготовлення біоімплантатів та ксеноімплантатів.

Отже, визнаючи перелічені об'єкти анатомічними матеріалами, законодавець не прирівнює діяльність з їхнього використання до трансплантаційної. Таким чином, для правового режиму анатомічних матеріалів і виробів з них значення має мета використання.

Окремі анатомічні та біологічні матеріали можуть бути об'єктами цивільних правовідносин, але не об'єктом правовідношення з трансплантації. Нематеріальні блага, які є об'єктами трансплантаційного правовідношення, безпосередньо пов'язані з особистістю фізичної особи. Адже право на медичну допомогу може здійснитися шляхом використання трансплантації. Трансплантації підлягає не здоров'я як немайнове благо, а донорський орган як матеріалізований об'єкт, відокремлений від тіла людини і в силу своєї субстанції призначений відновити здоров'я реципієнта, а часом і врятувати його життя.

Якщо анатомічний матеріал використовується з метою дослідження або діагностики, втрачається мета донорства як способу трансплантаційного лікування. Правовий режим донорського органу як матеріалізованого об'єкта у вигляді анатомічного матеріалу проявляється у можливості бути предметом немайнового обороту шляхом передачі від донора до реципієнта.

Анатомічні органи мають немайнову цінність виступаючи матеріалізованим елементом особистого немайнового права на донорство і медичну допомогу. Ця цінність проявляється у можливості зберігати корисні властивості та їх використання в рамках трансплантаційного правовідношення з лікувальною метою. Однак виокремлення анатомічних матеріалів людини-донора не можна прирівнювати до правового режиму тіла як об'єкта правовідносин навіть у випадку трансплантації органів донора-трупа.

Власне відокремлені і матеріалізовані субстанції донорських органів слід розглядати в нерозривному зв'язку з реалізацією особистого немайнового права на донорство. Тому порушення в сфері трансплантації слід розглядати не через призму відшкодування майнової шкоди, а як порушення особистого немайнового права фізичної особи. Водночас не виключається майнова відповідальність за

ушкодження здоров'я донора або реципієнта (пацієнта) з боку медичних закладів та інших суб'єктів, які здійснюють трансплантаційні заходи.

Навіть ті вчені, які не заперечують речову природу відокремлених тілесних субстанцій обґрунтовують позицію, що вони підлягають особистому праву. При цьому це особисте право не конфліктує з переходом власності на тілесні субстанції, а лише накладає свій відбиток на власність. [3]

На наш погляд, не можна донорський орган розглядати як своєрідний симбіоз нематеріального та матеріального об'єкта. Анатомічний матеріал є об'єктом цивільного правовідношення, яке має немайновий характер. Суб'єктами даного правовідношення є донор та реципієнт за участю третьої особи – медичного закладу.

Анатомічні матеріали не можуть трактуватися речовими об'єктами в тілі людини. На анатомічні матеріали право власності виникнути не може, хоча деякі правомочності, які є елементами змісту права власності є актуальними щодо здійснення особистого немайнового права на донорство. Зазначене особисте немайнове право реалізується через презумпцію фізичної особи на розпорядження своїми органами за життя і на випадок смерті. Отже, фізична особа має право розпоряджатися своїми органами та іншими анатомічними матеріалами як за життя, так і на випадок смерті. Відповідно медичні заклади та інші установи на підставі цих розпоряджень мають право вилучити ці органи з тіла людини з метою пересадки (трансплантації) іншим особам. Це послужило основою навіть для обґрунтування Р.Б. Шишкою позиції про «право людини щодо її органів і тканин». [179, с. 291] Вилучення анатомічного матеріалу на основі згоди донора з його тілесної субстанції та пересадка реципієнту трансформується в невід'ємну частину організму людини. При цьому втрачається будь-який правовий зв'язок виокремленого анатомічного матеріалу з особою донора.

Уречевлення окремих анатомічних матеріалів відбувається з моменту відділення їх від організму людини. Після трансплантації анатомічного матеріалу реципієнту він втрачає ознаки матеріалізованої субстанції, перетворюючись на невід'ємну складову частину людського організму реципієнта. Наслідком є втрата

правового зв'язку анатомічного матеріалу з особою донора. З цього правила є винятки, які стосуються аутотрансплантації, коли анатомічний матеріал, найчастіше йдеться про тканини, клітини або інший біологічний матеріал, що вилучають і зберігають для пересадки самому донору.

У випадку, коли анатомічний матеріал зберігається з метою персонального використання донором або на підставі його розпорядження близькими родичами, правовий зв'язок зберігається. При цьому не втрачається особистісний немайновий характер анатомічного матеріалу переданого на зберігання, який не має економічної природи та спрямований на задоволення фізичних нематеріальних потреб людини.

Відсутність економічної цінності анатомічного матеріалу як об'єкта цивільного правовідношення зумовлено засадою заборони комерціалізації людського тіла та його частки. Донорство анатомічного матеріалу є способом реалізації особистого немайнового права фізичної особи.

Фізична особа може передавати свій біологічний матеріал для діагностики, наукових досліджень. В такому випадку втрачається правовий зв'язок з особою, за згодою якої цей біоматеріал був вилучений в якості самостійного об'єкта немайнового правовідношення. Такий об'єкт може набути ознак правового режиму речі, наприклад, експонат в анатомічному музеї.

Водночас певні суб'єктивні цивільні права фізична особа може зберігати і в цьому випадку. Це стосується зокрема ознайомлення з результатами дослідження, нерозголошення інформації про особу, яка дозволила використання власного біологічного матеріалу тощо. При цьому така фізична особа не набуває статусу донора.

Доцільно в законодавстві уточнити правовий статус фізичних осіб, які добровільно приймають участь в медичних експериментах, випробовують нові методики лікування, надаючи для цього свої анатомічні матеріали у вигляді тканин, клітин та інших видів біологічних матеріалів. Це може бути пов'язано з правом надання згоди на утилізацію використаного біологічного матеріалу, використання його з певною метою, наприклад, випробування методики лікування конкретної хвороби.

Відповідно змінюється правовий режим анатомічного (біологічного) матеріалу, що використовується для наукових досліджень або діагностики. В такому випадку, зберігаючи матеріалізовану форму, анатомічний (біологічний матеріал) перестає бути донорським органом у розумінні цього поняття в контексті Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Однак в усіх випадках використання анатомічних матеріалів базується на особистому волевиявленні фізичної особи у вигляді поінформованої згоди на вилучення із свого тіла матеріалізованого об'єкта немайнового цивільного правовідношення. Водночас не йдеться в даному випадку про речові правовідносини в динаміці. Анатомічні матеріали можуть бути у випадках, встановлених законодавством, об'єктами речових прав в статичності. Як зазначалося вище, це можуть бути музейні або виставкові експонати, анатомічні матеріали, які використовуються для навчання студентів-медиків, підвищення кваліфікації медичного персоналу, науково-дослідних цілей тощо. Отримавши правовий режим об'єкта речових прав, анатомічні матеріали можуть бути предметом обмеженого цивільного обороту, втрачаючи особистісний зв'язок з фізичною особою, з тіла якої вони були виділені.

Така концепція не має на меті ототожнювати правовий режим анатомічного матеріалу з річчю. В німецькій юридичній доктрині, зокрема підкреслюється, що положення, згідно з якими власник може користуватися річчю на свій розсуд не може застосовуватися до людських тілесних субстанцій. При речово-правовому регулюванні права власника згідно з § 903 Німецького цивільного уложення (BGB) можуть бути обмежені правами «третьох осіб». [94]

Отже, хоча анатомічні матеріали мають вигляд матеріалізованого об'єкта, їх не можна ототожнювати з речами як предметами матеріального світу, з приводу яких виникають цивільні права та обов'язки.

Здійснення особистого немайнового права на донорство неможливе без відділення від тіла особи-донора. Анатомічний матеріал є матеріалізованим об'єктом немайнового правовідношення з трансплантації. Однак, незважаючи на «уречевлений» характер анатомічного матеріалу не можна його розглядати як

матеріальне благо. Донорський орган у вигляді анатомічного матеріалу не може бути об'єктом права власності, оскільки він є результатом реалізації фізичною особою особистого немайнового права.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» містить поняття анатомічних матеріалів в розумінні елементів спеціального методу лікування, що полягає в пересадці від донора реципієнту, не визначаючи їх правової природи та режиму як об'єкта цивільного правовідношення. В ЦК України в статті 290 «Право на донорство» пропонується узагальнююча характеристика доноарських органів. Необхідно привести у відповідність поняттєвий апарат ЦК України з положеннями спеціального законодавства в сфері здійснення особистого немайнового права на донорство в сфері трансплантації.

Зокрема, ч. 2 ст. 290 ЦК України до донорських відносин відносить донорство крові та її компонентів. Однак дія Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» не поширюється на донорство крові та її компонентів і діяльність, пов'язану з їх використанням. Отже, не всі види донорства та вилучені з тіла людини об'єкти тілесної субстанції можна відносити до анатомічних матеріалів.

Тому, ч. 2 ст. 290 ЦК України слід доповнити абзацом такого змісту: «Право на донорство включає здійснення повноважень з надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів для пересадки реципієнту в порядку, визначеному законодавством про трансплантацію». Водночас, до переліку об'єктів цивільних прав, встановлених ст. 177 ЦК України необхідно віднести анатомічні матеріали.

Зазначені зміни, з одного боку, легалізують поняття анатомічних матеріалів як об'єктів цивільних прав, а з іншого – підкреслюють взаємозв'язок анатомічних матеріалів з особистим немайновим правом на донорство. Тому матеріалізований об'єкт у вигляді анатомічного матеріалу не може ототожнюватися з правовим режимом речі, оскільки займає самостійне місце серед об'єктів цивільних прав.

У разі трансплантації донорського органу у вигляді анатомічного матеріалу припиняється особистий зв'язок донора з матеріалізованим об'єктом

трансплантаційних відносин. Пересадка анатомічних матеріалів реципієнту на основі його поінформованої згоди є способом лікування і водночас правовою формою трансформації в тілесну субстанцію реципієнта (пацієнта) шляхом здійснення його особистого немайнового права на медичну допомогу. В результаті виникає особистісний зв'язок фізичної особи-реципієнта з трансплантованим анатомічним матеріалом.

Реципієнт, як і донор, не може вважатися власником трансплантованого йому анатомічного матеріалу. Людина є суб'єктом правовідносин як особистість, що представляє собою цілісний організм. З особою людини пов'язані природні права, передбачені Загальною декларацією прав людини 1948 року. [48] Тіло людини та його частини не можуть трактуватися як речі і бути предметом майнового цивільного обороту.

Підтвердженням цієї тези є прийняття Хартії фундаментальних прав ЄС [13] якою передбачено, що пожертвування анатомічних матеріалів повинно бути добровільним і без будь-якої оплати. Зокрема, ч. 2 ст. 3 Хартії ЄС передбачена заборона перетворення тіла людини та його частин на джерело прибутку.

Підхід щодо заборони перетворення тіла людини та його частин на джерело фінансової вигоди задекларований загалом у законодавстві всіх країн у сфері трансплантації. Це означає, що анатомічні матеріали не можуть бути товаром в розумінні майнового цивільного обороту.

Об'єктом трансплантації можуть бути тканини, стовбурові клітини та інший біологічний матеріал вилучений з організму донора. Такий біологічний матеріал може мати матеріалізовану форму відмінну від «уречевленого» органу. Але, як зазначає О.П. Омельченко, будь-який людський біологічний матеріал отримується з організму донора, і хоча ні тіло людини, ні його частини не можна прирівняти чи ототожнити з власністю в її класичному розумінні, все ж особа донора зберігає певну винятковість щодо свого біологічного матеріалу. [96, с. 37]

Тобто автор підкреслює, що право розпорядження особою своїми частинами тіла здійснюється на основі реалізації особистого немайнового права на донорство, яке носить особистісний немайновий характер. Донорський орган як немайнове

благо не може розглядатися водночас як річ у разі його відокремлення від тілесної субстанції людини. Лише у разі припинення правового режиму донорського органу за умови збереження матеріалізованого вигляду об'єкта, який використовується для наукових, навчальних чи дослідницьких цілей можна прирівнювати такого роду анатомічні матеріали до правового режиму речей з обмеженнями, встановленими законодавством щодо цивільного обороту.

Водночас деякі науковці розглядають можливість бути предметом цивільного обороту препаратів, виготовлених з використанням людських тканин, клітин та інших анатомічних матеріалів на основі поінформованої згоди донора. При цьому допускають дві можливості використання в цивільному обороті анатомічних матеріалів людини або об'єктів, виготовлених з використанням тілесних субстанцій. Перша полягає в отриманні згоди донора на таке використання при відборі анатомічного матеріалу. Друга – у разі виявлення непридатності анатомічного чи біологічного матеріалу для трансплантації після виділення з тіла людини (наприклад, у разі несумісності з організмом реципієнта або пошкодження при транспортуванні чи втрата медичних показників для трансплантації у разі ураження хворобою тощо).

Зокрема, на диференціацію підходів залежно від волевиявлення донора щодо можливості цивільного обороту препаратів, виготовлених з людських субстанцій, посилається С.Petrini, обґрунтовуючи значення поінформованої згоди донора для цільового використання таких об'єктів. При цьому названий автор допускає розподіл прибутку, отриманого від реалізації продукції, виготовленої з використання людських субстанцій в контексті надання цього права донора інвесторам, які фінансували такі дослідницькі роботи. [2]

Не виключаючи загалом таке використання деяких анатомічних матеріалів, слід зазначити, що така діяльність не є предметом регулювання законодавства в сфері трансплантації. Вилучені з тіла людини анатомічні (біологічні) матеріали не набувають правового режиму донорського органу, оскільки не використовуються з метою безпосередньої пересадки іншій людині. Виготовлені з використанням людських анатомічних матеріалів предмети слід розглядати як аналогічні

ксеноплантатам (медичним виробам, що виготовлені з анатомічних матеріалів тварин) об'єкти, що використовуються для імплантації.

Здійснення особистого немайнового права на медичну допомогу та пов'язаних з цим правом реалізацію немайнових благ можна розглядати через призму права на медичну допомогу. Право на медичну допомогу в статистиці належить кожній людині від народження.

Однак самостійно реалізовувати це право фізична особа може після досягнення встановленого законом віку. Так особа, яка досягла 14 років має право на вільний вибір лікаря, право заміни лікаря, вибір методів лікування та медичного закладу. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла 14 років можливе за її згоди. Малолітнім та недієздатним, а також повнолітнім особам у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози їхньому життю, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника.

Отже, реалізація особистого немайнового права фізичною особою, яка володіє достатнім обсягом дієздатності здійснюється шляхом її волевиявлення у формі правочину, який є юридичним фактом виникнення цивільних правовідносин між нею та медичним закладом (лікарем, що займається приватною практикою). Об'єктом такого правовідношення є медична послуга. Між стороною, яка надає медичну допомогу та пацієнтом виникають цивільно-правові відносини, пов'язані з реалізацією особистого немайнового права на охорону здоров'я та на медичну допомогу.

Водночас слід мати на увазі, що право на охорону здоров'я та медичну допомогу забезпечується також системою державних закладів охорони здоров'я і відповідно до Конституції України [61] на безоплатній основі. Здійснення права на медичну допомогу в закладах державної системи охорони здоров'я та реалізації зазначених особистих немайнових прав відноситься до соціальної сфери відносин.

Надання медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги (за термінологією Всесвітньої організації охорони здоров'я – «медичних послуг другорядного значення, парамедичних послуг»), у медичних закладах здійснюється

за плату. Перелік таких платних послуг не може втручатися у межі безплатної медичної допомоги і відповідно до вимог п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України має встановлюватися законом. Розглядаючи питання щодо участі населення у додатковому фінансуванні галузі охорони здоров'я, Конституційний Суд України підкреслив, що безоплатність медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я не виключає такої можливості через фінансування цієї галузі за рахунок розвитку позабюджетних механізмів залучення додаткових коштів. [165, с. 386]

Постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2023 року «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо організації і надання спеціалізованої медичної допомоги» [109] внесено зміни до раніше прийнятих постанов уряду про фінансування надання трансплантаційної медичної допомоги. До них належить Постанова Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2018 року «Деякі питання реалізації пілотного проекту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів» [110], Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2019 року «Про затвердження переліку послуг та тарифів на послуги з надання третинної (спеціалізованої) медичної допомоги методом трансплантації органів та анатомічних матеріалів, які надаються учасниками пілотного проекту щодо змін механізму фінансування оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів» [108]

Здійснення особистого немайнового права на медичну допомогу в цивільно-правовому аспекті реалізується шляхом укладення договору про медичну послугу як особисто носієм такого особистого права, так і від його імені законним представником. Як зазначає Ковальський М.М., представництво можна вважати особливою формою посередництва у цивільно-правових відносинах у зв'язку з тим, що воно виникає не лише під час договірних відносин, а й під час реалізації прав інших осіб. [59, с. 82] Так, стороною договору про надання медичної послуги малолітньому або недієздатному може бути його законний представник.

Цивільні правовідносини виникають з приводу конкретних об'єктів, за допомогою яких суб'єкти правовідносин можуть задовольнити свої інтереси. У відносинах трансплантації об'єктом є анатомічні матеріали, які є немайновими благами і тісно пов'язані з особою донора. Здоров'я, як немайнове благо, пов'язано з людиною.

Розпорядження донором частиною власного організму у вигляді вилучення анатомічних матеріалів з лікувальною метою не може здійснюватися без участі медичного закладу. Об'єктом донорства у відносинах трансплантації є анатомічний матеріал, взятий з тілесної субстанції людини та пересаджений реципієнту. Однак пересадка донорського органу реципієнту (пацієнту) не може вважатися правовою формою безпосереднього цивільного обороту без участі медичного закладу.

Тісний особистий зв'язок з тілесною субстанцією людини анатомічних матеріалів не виключає їхнього немайнового цивільного обороту. Об'єктом немайнового обороту є анатомічні матеріали вилучені з тіла донора медичним закладом в порядку, встановленому законодавством та трансплантовані з лікувальною метою реципієнту (пацієнту). Немайновому цивільному обороту властиві ознаки оборотоздатності загалом з врахуванням правового режиму анатомічних матеріалів як немайнового об'єкту.

Передбачене ЦК України право на охорону здоров'я може здійснюватися як в рамках цивільного правовідношення, так і шляхом реалізації особистого цивільного права шляхом звернення до закладу соціального медичного страхування. Це підтверджує положення, що право на охорону здоров'я та медичну допомогу мають всі фізичні особи. Різними є лише форми правової реалізації цього права.

Зміст права на здоров'я охоплює право на медичну допомогу, на інформацію про стан свого здоров'я та на таємницю про стан здоров'я. Право на медичну допомогу здійснюється шляхом звернення до медичного закладу (лікаря). Правовою формою такого звернення є договір, предметом якого є медична послуга. ЦК України не виокремлює медичну послугу як об'єкт цивільних прав,

обмежуючись згадкою про послугу загалом серед переліку видів об'єктів цивільних прав.

Право на медичну послугу є складовим елементом особистого немайнового права на медичну допомогу. Власне, медичну послугу можна визначати як комплекс діагностично-лікувальних та реабілітаційних дій, спрямованих на відновлення здоров'я особи.

В контексті оборотоздатності анатомічних матеріалів медична послуга – це певне благо, яке споживається в процесі її надання. Ознаками медичної послуги є її неуречевлений характер, оскільки це благо має на меті реалізацію особистого немайнового права людини на медичну допомогу та права на донорство. Виконавцем послуги з трансплантації є медичний заклад та інші суб'єкти діяльності із зберігання, перевезення тощо анатомічних матеріалів.

Хоча анатомічний матеріал є матеріалізованим об'єктом, він використовується в процесі надання медичної послуги. Тому діяльність з надання медичної послуги з трансплантації пов'язана з використанням анатомічного матеріалу як немайнового блага.

Як зазначає О.В. Дзера деякі види послуг у результаті їх надання можуть вносити певні зміни в матеріальну сферу, як то послуги стоматолога, але визначальним при їх наданні є сама діяльність послугонадавача. Звідси послуга не може існувати без її виконання, оскільки споживається в процесі діяльності виконавця. [42]

Надання медичної послуги з трансплантації зумовлює використання анатомічного матеріалу для пересадки, що не впливає на немайнову природу особистих немайнових прав на донорство та медичну допомогу. В рамках медичної послуги трансплантації реалізуються названі вище особисті немайнові права фізичної особи.

Це відповідає суті медичної послуги, яка визначається А.А. Герц як дія (вчинки) працівників медичних підприємств, організацій або окремих уповноважених осіб, направлена на обслуговування потреб пацієнта, пов'язаних з

покращенням стану його здоров'я або задоволення медико-естетичних потреб. [35, с. 50]

Спроби обґрунтувати медичну послугу роблять також інші автори. Зокрема, С.В. Антонов вважає, що медична послуга є видом професійної або господарської діяльності медичних закладів (організацій) фізичних осіб – підприємств, які займаються приватною медичною практикою, що включає застосування спеціальних заходів стосовно здоров'я (результатом яких є поліпшення загального стану функціонування окремих органів або систем організму людини) чи спрямованих на досягнення певних естетичних змін зовнішності. [19, с. 20]

На думку О.І. Смотрові медичні послуги мають такі ознаки:

- вони завжди спрямовані на особисте благо фізичної особи – здоров'я, тобто лише за допомогою медичних послуг найчастіше можна досягти стану повного фізичного, духовного і соціального комфорту;
- медичні послуги як очікуваний корисний результат діяльності послужодавця не можуть бути цілком гарантовані;
- вони не підлягають повній стандартизації, оскільки характер самих дій суб'єкта надання медичних послуг може суттєво відрізнитися залежно від багатьох факторів (задавленості хвороби, віку пацієнта тощо), які не можна повністю передбачати;
- до медичних послуг з боку держави пред'являються підвищені вимоги через висунення певних вимог до суб'єкта їх надання (наприклад, суб'єкт надання медичних послуг повинен відповідати єдиним кваліфікаційним вимогам, мати ліцензію на заняття медичною практикою, проходити акредитацію. [156, с. 44]

Остання теза, на наш погляд, стосується всіх суб'єктів надання медичних послуг незалежно від форми власності та організаційної структури. Але загалом послуга з трансплантації відповідає приведеним вище ознакам.

Згідно з ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» під медичною допомогою розуміється діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику,

лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєнням і психологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами. [98]

Коментоване визначення характеризує діяльність суб'єктів надання медичних послуг, а не послугу як об'єкт цивільно-правових відносин, і характеризує відносини в сфері медичних послуг в публічно-правовому соціальному аспекті. Як зазначає І.В. Венедіктова, відносини соціального забезпечення і відносини з приводу надання медичної допомоги по суті виконують різні цілі у суспільстві. Якщо перші спрямовані насамперед на матеріальну компенсацію тих втрат, яких особа зазнала у зв'язку з настанням певного ризику, то відносини з приводу надання медичної допомоги в першу чергу спрямовані на профілактику, лікування та реабілітацію особи у разі погіршення стану її здоров'я. [30, с. 30]

Свого часу А.М. Савицька, розглядаючи відносини з надання медичної допомоги обґрунтовувала договірну основу їх виникнення, відзначаючи, що об'єктом правовідносин, які існують між хворими і лікувальною установою, є медичні послуги. Ці послуги відносяться до категорії нематеріальних благ. [138, с. 45]

Особливість цивільного немайнового правовідношення полягає в тому, що його учасники своєю поведінкою реалізують особисті немайнові права. У правовідношенні трансплантації поведінка суб'єктів спрямована на здійснення кожним з них свого особистого немайнового права. У зазначеному правовідношенні об'єктом виступає поведінка його учасників, що спрямована на досягнення тих благ, які здатні задовольнити їх потреби, а саме – для пацієнта право на медичну допомогу (послугу), а для донора – права на донорство. Ця поведінка спрямована на немайнове благо і реалізується у формі медичної послуги.

Донор та реципієнт є учасниками немайнового правовідношення, які не впливають своєю поведінкою один на одного, як це має місце у двосторонньому правочині. Вчиняючи дії, які свідчать про поінформовану згоду на здійснення особистого немайнового права, вони змушені вступати водночас у відносини із медичними закладами, які надають трансплантаційні послуги.

Тому анатомічний матеріал як немайновий об'єкт використовується з лікувальною метою у формі медичної послуги, що надається відповідним медичним закладом. Послуга є самостійним об'єктом цивільних прав і характеризується через призму дії (діяльності), що не має уречевленого результату.

Послуга з трансплантації не може здійснитися без анатомічного матеріалу, якому водночас властивий правовий режим донорського органу, що безпосередньо пов'язаний з особою. Отже, немайновий цивільний оборот анатомічного матеріалу здійснюється в формі медичної послуги з трансплантації, що надається медичним закладом.

2.3. Медична послуга як правова форма опосередкування обороту анатомічних матеріалів

Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги, під якими розуміються врегульовані нормами цивільного права особисті немайнові та майнові відносини виникають між пацієнтом з одного боку, і медичним працівником, закладом охорони здоров'я, фізичною особою-підприємцем, яка проводить господарську діяльність з медичної практики з приводу профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами та іншими патологічними процесами, а також у зв'язку з фізіологічними станами з метою збереження, зміцнення, розвитку або відновлення здоров'я пацієнта та (або) збереження його життя. Спеціальними ознаками правовідносин у сфері надання медичної допомоги є особливий суб'єктний склад правовідносин; ініціативність правоволодільця; передумови (підстави) виникнення (переважно договірні), мета існування правовідносин; наявність законодавчих обмежень щодо вільного волевиявлення; регламентний характер правовідносин; визначена сфера існування; поєднання публічних і приватних засад у механізмі правового регулювання; довірчий характер, заснований на професійній компетентності; особлива роль інших аніж правові норми, соціальних регуляторів. [142, с. 16]

Отже, в рамках цивільних правовідносин, які виникають з надання послуг медичної допомоги, реалізуються особисті немайнові права, пов'язані з охороною здоров'я. Без надання медичної послуги неможливе здійснення права на медичну допомогу та похідних від нього особистих немайнових прав на інформацію про стан здоров'я та охорону здоров'я.

Звичайно задовільнити потребу в охороні здоров'я можна в площині соціального медичного правовідношення, але і у випадку надання медичної допомоги в закладі соціального спрямування правовою формою буде медична послуга.

В площині правовідношення з надання медичної послуги здійснюється регулювання взаємовідносин пацієнта з лікувальною установою (лікарем-підприємцем) або медичним закладом іншого медичного спрямування. Однак в основі цих взаємовідносин лежить здійснення особистого немайнового права фізичної особи на охорону здоров'я та медичну допомогу. Правовою формою надання медичної допомоги виконавцем є послуга. Трансплантація анатомічних матеріалів також здійснюється в рамках правовідношення, яке виникає на підставі послуги.

У зазначених цивільних правовідносинах є зобов'язаний суб'єкт-виконавець медичних послуг. Виконавцями медичних послуг є медичні заклади охорони здоров'я, засновані на будь-якій формі власності, а також медичні навчальні заклади, які відповідно до статутів і положень мають право надавати медичну допомогу; фізичні особи підприємці, які мають спеціальну медичну освіту, а також ліцензію на заняття медичною практикою, іноземні юридичні особи або іноземні громадяни, що отримали право на заняття медичною практикою в Україні. Відповідно Булеца С.Б. пропонує поняття виконавця медичних послуг як підприємства, установи, організації незалежно від форми власності і організаційно-правової форми, а також приватного підприємця (приватного практикуючого лікаря), що здійснюють медичну практику, відповідно до отриманого дозволу (ліцензії).

Таким чином, медична допомога – це комплекс заходів медико-соціального характеру, що включає профілактику, лікування, діагностику, реабілітаційну, ортопедно-ортопедичну і зубопротезну допомогу, спрямованих на встановлення діагнозу, усунення або зменшення симптомів і проявів захворювання чи патологічного стану з приводу якого звернувся пацієнт, на нормалізацію його життєдіяльності, покращення чи відновлення здоров'я, а також догляд та обслуговування дітей, хворих, непрацездатних та інвалідів.

Об'єктом цивільних правовідносин у цій галузі є медична діяльність суб'єктів правовідносин з приводу нематеріального блага – здоров'я особи. Медична діяльність спрямована на поліпшення здоров'я пацієнта шляхом впливу на його організм. При цьому фізична особа, якій надається медична допомога є об'єктом медичного впливу, але не об'єктом правовідносин, вона є суб'єктом останніх. [26, С. 16-17]

Об'єктом правовідносин є анатомічні матеріали, які на підставі медичної послуги медичного закладу трансплантуються в тілесну субстанцію реципієнта з метою задоволення його права на медичну допомогу. Виходячи з вищезазначеного поняття медичної послуги можна дійти до висновку, що вона спрямована на реалізацію особистого немайнового права на медичну допомогу.

Медична послуга є правовою формою надання медичної допомоги пацієнту. Звернення за медичною допомогою є реалізацією особистого немайнового права на охорону здоров'я та медичну допомогу. Трансплантація має на меті застосування спеціальних лікувальних методів з використанням анатомічних матеріалів, яку неможливо здійснити без надання медичної послуги сертифікованим медичним закладом.

Відповідно здійснення права на медичну допомогу є способом реалізації особистого немайнового права на охорону здоров'я та медичну допомогу. Правовою формою підтвердження волевиявлення пацієнта є його поінформована згода на трансплантацію анатомічних матеріалів. Поінформована згода в письмовій формі є водночас юридичним фактом виникнення правовідносин з надання медичної допомоги шляхом звернення до уповноваженого медичного закладу. Відносини з

надання медичної послуги можуть оформлятися цивільно-правовим договором про надання медичної допомоги з використанням анатомічних матеріалів.

Медична послуга, як вид договірних відносин, не визначена ЦК України. В переліку об'єктів цивільних прав згадується послуга загалом. Дефініція послуги міститься в ст. 901 ЦК України і визначається як дія (діяльність), яка споживається в процесі її надання.

Медичні послуги є правовою формою реалізації особистого немайнового права на медичну допомогу. В процесі надання медичної послуги застосовуються не лише маніпуляційні заходи, але й медикаментозне використання лікарських засобів, а в трансплантаційному процесі також уречевлених тілесних субстанцій у вигляді анатомічних матеріалів.

Це не суперечить суті медичної послуги, яку О.В. Чехун пропонує визначити як діяльність послужодавця, що спрямована на досягнення такого результату, корисні властивості якого здатні задовільнити потреби особи у відновленні і (або) підтриманні її здоров'я безпосередньо в процесі протікання доцільної діяльності послужодавця, який не має предметного вираження (матеріальної форми) і не може бути гарантований послужодавцем. [173, с. 214]

Виходячи з правової природи особистого немайнового права на медичну допомогу, право на медичну послугу виникає з моменту народження особи і припиняється з її смертю. Особисте немайнове право реалізується шляхом укладення договору (вчинення правочину).

Право на медичну допомогу є складовою частиною права на охорону здоров'я. Останнє слід розглядати як право, спрямоване на забезпечення збереження і розвиток фізіологічного та психологічного стану організму та відсутності стану захворюваності за біологічно можливою індивідуальною тривалістю якісного життя.

Правовою формою забезпечення права на охорону здоров'я та медичну допомогу є медична послуга. Медична послуга охоплює комплекс заходів профілактичного, лікувального, діагностичного, реабілітаційного характеру, а також догляд та обслуговування хворих. Положення, що стосуються медичної

послуги міститься в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» в контексті забезпечення якісними та ліцензованими лікарськими засобами для здійснення права на безпечні медичні послуги та на застосування якісних і дозволених методів медичних послуг.

Для надання медичної послуги з трансплантації визначальним є волевиявлення реципієнта (пацієнта). Без поінформованої згоди пацієнта не може бути здійснено надання медичної допомоги, в тому числі трансплантаційні заходи.

ЦК України передбачає лише такі випадки надання медичної допомоги без згоди фізичної особи, її батьками, опікунами, піклувальниками, якщо існує реальна загроза життю пацієнта. Вступаючи у правовідносини з медичним закладом фізична особа реалізує особисте немайнове право на медичну допомогу. Цьому суб'єктивному цивільному праву кореспондується обов'язок медичного закладу.

Таке право є немайновим, а це означає, що в ньому відсутній майновий зміст, тобто фактично неможливо визначити вартість цього права у грошовому еквіваленті. Зазначене право є особистісним – воно не можуть бути відчужене від фізичної особи та передане іншим особам. Особисте немайнове право фізична особа може не реалізовувати, але відмовитися від нього вона не може. Варто також зазначити, що особисті немайнові права мають абсолютний характер, тобто носій цих прав є уповноваженою особою, а всі інші стосовно нього і з приводу цих прав зобов'язаними особами.

Аналізуючи юридичну природу немайнових прав загалом та право фізичної особи на охорону здоров'я та медичну допомогу, зокрема Г.А. Миронова, вважає, що цінність таких прав проявляється у наявності реальних правових інструментів їх регулювання та захисту. Статус особистого немайнового права підтверджується закріпленістю відповідного права на рівні цивільного законодавства та наявністю цивільно-правових механізмів регулювання, охорони та захисту відповідного обсягу передбачених нормою права правомочностей фізичної особи як учасника цивільних відносин. [86, с. 58]

Регулятивна функція здійснення особистого немайнового права на медичну допомогу відображається в змісті договору про надання медичної послуги з

трансплантації або соціального медичного правовідношення. Зміст права на охорону здоров'я безпосередньо пов'язано з правом на медичну допомогу, а останнє реалізується в рамках цивільно-правового відношення з надання медичної послуги.

Цивільне правовідношення виникає на підставі договору про надання медичної послуги. Такий договір можна відносити до немайнових. Особливістю таких договорів є відсутність спеціального правового регулювання. Така договірна конструкція створюється його учасниками. Аналіз різних теорій і законодавства стосовно правого регулювання непойменованих договорів свідчить, що в цивільному законодавстві немає норми, яка чітко б вказувала на те, якими саме положеннями повинні регулюватися договори. [82, с. 100]

Медична послуга є предметом коментованих договорів. Результат медичної послуги спрямований на реалізацію права на медичну допомогу. Особливістю медичної послуги є відсутність гарантованого результату, який би відповідав її меті. Це має важливе значення при наданні медичної послуги з трансплантації. Не завжди, зважаючи на ризиковість трансплантаційних заходів досягається очікуваний результат у вигляді лікувального ефекту.

Виходячи з визначення послуги, яке міститься в ЦК України В.В. Луць зазначав, що результат діяльності щодо надання послуги, полягає в самому наданні послуг (тобто діяльності). При наданні послуг продається не сам результат, а дія, яка до нього привела. [52, с. 572] Медична послуга як форма реалізації права на медичну допомогу безпосередньо пов'язана з результатом такої діяльності. Водночас в немайнових правовідносинах з трансплантації характерною ознакою є відсутність гарантованості досягнення результату, який задовільнив би повністю реципієнта як учасника відносин.

Слід погодитися з твердженням про наявність нової реальності, однією з характеристик якої є справжній зсув парадигми правового регулювання суспільних відносин у сфері надання медичної допомоги у бік посилення приватноправових засад. [85, с. 27]

В контексті здійснення особистих немайнових прав на охорону здоров'я та медичну допомогу актуальним є питання співвідношення категорій «медична допомога» та «медична послуга». З'ясування цього питання стало навіть предметом розгляду Конституційного Суду України, який у пункті 3 мотивувальної частини свого рішення №10-рп 2002 зазначив, що поняття «медична допомога» і «медична послуга» трактуються і як синоніми, і як антоніми, і як частина одна одної. [129]

Тому актуальним є уніфікація поняттєвого апарату в механізмі цивільного регулювання немайнових відносин в сфері охорони здоров'я. Кардинальний спосіб вирішення цих суперечностей запропонувала С.Б. Булеца, яка вважає, що терміни «медична допомога» та «медична послуга» слід об'єднати в рамках поняття «медиколатрія» [25, с. 68]

В ст. 284 ЦК України особисте немайнове право на медичну допомогу розглядається через призму категорії лікування. Натомість у ст. 3 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» медична допомога визначається як 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. Натомість медичне обслуговування – це діяльність закладів охорони здоров'я, реабілітаційних закладів, відділень, підрозділів та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію у встановленому законом порядку у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою в названому законі визначається послугою, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою-підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та оплачуються її замовником. [98] Таким чином, у вищеназваному законі медична послуга розглядається як об'єкт правовідносин, а медична допомога є діяльність, яка теж є об'єктом цивільних прав.

Предметом договору про надання послуг є вчинення певних дій або здійснення діяльності, які споживаються в процесі їх надання. Тобто приведені

визначення дуже близьке до розуміння медичної діяльності з надання профілактичних, лікувально-діагностичних послуг.

У Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» під діяльністю, пов'язаною з трансплантацією розуміється медичні послуги з вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів, вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа, що здійснюються закладами охорони здоров'я, бюро судово-медичної експертизи або іншими суб'єктами господарювання, що згідно із законодавством мають право здійснювати таку діяльність. З діяльністю щодо вилучення анатомічних матеріалів пов'язані послуги із зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації.

Отже, діяльність пов'язана з трансплантацією в названому вище законі розглядається через призму поняття медична послуга. Натомість Т.В. Блашук навпаки визначає медичну послугу як діяльність спеціальних суб'єктів, яка безпосередньо спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію. [20, с. 17]

На наш погляд, з правової точки зору медичну послугу слід розглядати як дію (діяльність) в сфері медичного обслуговування, яка споживається в процесі її надання. Така позиція відповідає узагальнюючому визначенню послуги, яке міститься в ЦК України. Відповідно необхідно внести зміни до дефініції «діяльність пов'язана з трансплантацією», що передбачена ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», визначивши, що «медична послуга з вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів або у донора-трупа» – це діяльність, що здійснюється закладами охорони здоров'я, бюро судово-медичної експертизи, або іншими суб'єктами господарювання, що згідно із законодавством мають право здійснювати таку діяльність та/або послуги із зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації» і далі за текстом. Такий зміст приведеної дефініції буде узгоджуватися з поняттями послуги, яке трактується в ЦК України. [51]

В коментованій дефініції, зміст якої розкривається в названому вище законі акцентується увага на діяльності з вилучення анатомічних матеріалів від живого донора або донора-трупа в розумінні надання медичної послуги, але не згадується пацієнт (реципієнт), якому власне надається медична послуга з трансплантації. Аналіз Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» свідчить, що суб'єктом діяльності, пов'язаної з трансплантацією, є переважно особа, яка виступає донором, реципієнтом та суб'єкти надання послуг з трансплантації.

За своєю правовою природою медична послуга є нематеріальним благом, що є об'єктом цивільних прав, загальні положення якого, зокрема, його поняття, оборотоздатність, правила надання цих послуг мають визначатися ЦК України. [78, с. 146] Отже, медична послуга як різновид дії (діяльності), яка споживається в процесі її надання є немайновим благом. Послуга з трансплантації неможлива без анатомічного матеріалу, який у відокремленому вигляді від людської субстанції теж є об'єктом цивільного правовідношення.

На думку А.А. Герц, поняття «медична послуга» відображає цивільно-правову природу відносин з надання медичної допомоги, оскільки основною підставою її надання є договір про надання медичних послуг. Як різновид послуг, медична послуга є самостійним об'єктом цивільних прав (ст. 177 ЦК України). Натомість поняття «медична допомога» є міжгалузевим і розглядається переважно в контексті особистих немайнових прав фізичної особи у цивільному праві. [35, с. 34]

Погоджуючись загалом з таким трактуванням правової природи медичної послуги, необхідно зазначити, що не для всіх послуг медичного характеру юридичним фактом їх виникнення буде цивільно-правовий договір. Правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів базуються на волевиявленні донора і реципієнта, які зафіксовані у письмовому документі у вигляді поінформованої згоди на трансплантаційні заходи. Однак вони не є домовленістю в розумінні змісту цивільно-правового договору, наслідком якого є виникнення між донором та реципієнтом цивільних прав та обов'язків. Укладення

договору, предметом якого є медична послуга з трансплантації з медичним закладом може бути підставою виникнення між сторонами майнових та немайнових правовідносин.

Як слушно зазначає Р.І. Таш'ян, ознака кількості сторін не є визначальною для правової характеристики цивільно-правового договору. Так, деякі правовідносини можуть виникати внаслідок сукупності односторонніх правочинів. Наприклад, складання та видача векселя і його акцепт є односторонніми правочинами, які разом створюють у особи, яка тримає вексель, право отримати за ним гроші. Хоча в наведеному прикладі правовідносини виникають внаслідок дій кількох осіб, однак їх підставою є односторонні правочини, а не договір. [164, с. 34]

Аналогічна ситуація з виникненням правовідносин у сфері трансплантації. Дії, які свідчать про волевиявлення стати донором анатомічних матеріалів та згода реципієнта на їх трансплантацію є односторонніми правочинами, що є підставою виникнення немайнового правовідношення з трансплантації.

В договорі спочатку визначаються сторони та обов'язково заздалегідь погоджуються всі істотні умови. При вчиненні кількох односторонніх правочинів сторона (іншого одностороннього правочину) може бути ще невідомою на момент вчинення першого одностороннього правочину (наприклад, при оголошенні конкурсу). В сукупності односторонніх правочинів відсутнє єдине погоджене волевиявлення. [44, с. 36]

Приведене актуальне для відносин трансплантації. Даючи згоду на вилучення донорського органу донор вчиняє односторонній правочин. При цьому йому може бути відома особа реципієнта (наприклад, при трансплантації анатомічних матеріалів близькому родичеві) або невідома. Згода на трансплантацію з боку реципієнта є правочином, який є підставою здійснення пересадки йому донорського органу. Для виникнення немайнового трансплантаційного правовідношення необхідна наявність в сукупності односторонніх правочинів донора та реципієнта.

Трансплантаційні операції неможливо здійснити без участі медичного закладу та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю. Правовою

формою участі зазначених суб'єктів в трансплантаційних заходах є теж правочин або договір.

Якщо односторонній правочин є актом розпорядження суб'єктом особистими цивільними немайновими правами, то для вчинення двостороннього правочину (договору) необхідна зустрічна воля щонайменше двох сторін. Односторонні правочини донора і реципієнта є формою здійснення на власний розсуд особистих немайнових прав на донорство та медичну допомогу. Особливістю цих правочинів є те, що у суб'єктів їх вчинення не виникає жодних обов'язків. Більше того – донор і реципієнт до початку здійснення трансплантаційних заходів можуть вчинити відмову від донорства чи пересадки анатомічних матеріалів.

Суб'єкти, які пов'язані з трансплантаційною діяльністю натомість мають передбачені законом або договором про надання медичної послуги з трансплантації обов'язки. Як зазначає Н.С. Кузнецова, договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що він не тільки дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права до конкретного випадку і для виникнення, зміни або припинення конкретного правовідношення, а й безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права і обов'язки учасників утворюваного ним правовідношення. [73, с. 14]

Цивільно-правовий договір є юридичним фактом виникнення цивільного правовідношення, в тому числі об'єктом якого є немайнове благо. Водночас договір є правовою формою опосередкування динаміки правовідносин. Тому договір можна розглядати і як правовідношення, змістом якого є права та обов'язки сторін.

Як зазначав В.В. Луць, роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин, а й визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірної зобов'язання. [75, с. 20] Договір, предметом якого є медична послуга з трансплантації анатомічних матеріалів є джерелом регулювання взаємовідносин між суб'єктом з надання медичних послуг та донором чи пацієнтом (реципієнтом).

Медична послуга завжди спрямована на задоволення особистого немайнового блага людини – права на медичну допомогу. Тому медична послуга як об'єкт немайнового цивільного правовідношення безпосередньо пов'язана із

задоволенням особистих потреб фізичної особи. На це звертає увагу О.І. Смотров, підкреслюючи, що медичні послуги мають такі особливості: вони завжди спрямовані на особисте благо фізичної особи здоров'я, тобто тільки за допомогою медичних послуг найчастіше можна досягти стану повного фізичного, духовного і соціального комфорту; медичні послуги як очікуваний корисний результат діяльності послужодавця не можуть бути ним цілком гарантовані; вони не підлягають повній стандартизації, оскільки характер самих дій суб'єкта надання медичних послуг може суттєво відрізнитися залежно від багатьох факторів, які не можна повністю передбачити. [156, с. 44] Приведене має слушність для медичної послуги з трансплантації анатомічних матеріалів.

Як зазначає Стефанчук М.О., здатність особи мати і здійснювати безпосередньо або через своїх представників суб'єктивні права та юридичні обов'язки знаходить своє відображення у категорії під назвою «правосуб'єктність». [81, с. 71] Договір виступає формою реалізації цивільної правосуб'єктності. За його допомогою здійснюється реалізація цивільних прав та обов'язків суб'єктів цивільного права в межах обсягу їх правосуб'єктності у відносинах приватно-правової сфери. Слід зазначити також, що конкретний вид форм, у яких реалізується цивільна правосуб'єктність учасників цивільних правовідносин обирається самим суб'єктом, якщо інше не передбачено законом. [44, с. 82] Тому форму правочину з метою реалізації особистого немайнового права на донорство чи медичну допомогу обирає сам суб'єкт – носій особистого немайнового права.

Форма реалізації правосуб'єктності залежна від волевиявлення суб'єкта та особливостей правовідношення, учасником якого він є. З урахуванням цивільно-правового статусу різних суб'єктів цивільного права, а також особливостей самих правовідносин буде здійснюватися оптимальний вибір реалізації цивільної правосуб'єктності.

Кінцевим результатом використання певної форми здійснення цивільної правосуб'єктності є реалізація елементів цивільно-правового статусу, зокрема цивільних прав суб'єктів приватного права, в тому числі немайнових прав.

Конкретна форма реалізації особистого немайнового права обирається самим суб'єктом, якщо інше не передбачено законом.

Реалізація особистого немайнового права на донорство може здійснитися на підставі одностороннього правочину у вигляді поінформованої згоди фізичної особи на використання його органів та інших анатомічних матеріалів. Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» п. 4 ст. 20 передбачено, що у повнолітньої дієздатної фізичної особи може бути вилучено анатомічні матеріали лише за наявності її добровільної та усвідомленої згоди на донорство анатомічних матеріалів, наданої у письмовій формі. Отже, йдеться про фіксоване волевиявлення особи щодо реалізації особистого немайнового права на донорство.

Надання згоди є дією, яка виступає формою реалізації особистого немайнового права фізичної особи на донорство. В рамках такого правочину фізична особа реалізує свою дієздатність. Для цього в названому законі підкреслюється, що така згода надається повнолітньою дієздатною особою.

Дії щодо реалізації права на донорство можуть здійснюватися як особисто фізичною особою, так і за участю законних представників. Зокрема, у разі 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. У разі 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.

Таким чином, за посередництвом форми реалізації цивільної правосуб'єктності учасника цивільних правовідносин здійснюються особисті немайнові права в межах визначеного обсягу дієздатності. Це ж саме стосується права на медичну допомогу. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років самостійно реалізує немайнове право на медичну допомогу.

Отже, здійснення особистих немайнових прав залежить від обсягу дієздатності фізичної особи. Це пов'язано з тим, що реалізація особистого

немайнового права здійснюється на основі правочину. Наслідком одностороннього правочину є виникнення права у певного учасника цивільного правовідношення, в нашому випадку медичного закладу, на вилучення анатомічного матеріалу у донора, який своїми діями висловив згоду у письмовій формі. Це не виключає застосування договору як правової форми реалізації правосуб'єктності фізичної особи.

Аналогічна ситуація з реалізацією правосуб'єктності пацієнта (реципієнта). Кожна фізична особа незалежно від її віку має особисте немайнове право на медичну допомогу, в тому числі на трансплантаційну. Однак фактичне здійснення цього особистого немайнового права залежить від певних обставин правового та медичного характеру. Надання згоди реципієнтом на трансплантацію слід розглядати як реалізацію суб'єктивного цивільного права на медичну допомогу. Але її надання залежить від наявності донорського органу у вигляді анатомічного матеріалу сумісного з показниками медичного характеру у реципієнта. В Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» частина 2 ст. 13 передбачає, що наявність у пацієнта медичних показань для застосування трансплантації встановлює консилиум лікарів закладу охорони здоров'я, в якому пацієнт перебуває на лікуванні чи диспансерному обліку. Крім цього, важливе значення має імунологічна сумісність – генетично обумовлена сумісність анатомічних матеріалів різних осіб, що визначається шляхом проведення лабораторних досліджень відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я.

Зазначені медичні передумови не впливають на правову форму реалізації права на медичну допомогу чи донорство. Але формально здійснити особисте немайнове право на медичну допомогу без відповідних медичних передумов не можна.

Правочин або договір як форми реалізації цивільної правосуб'єктності в сфері трансплантації належать до юридичних фактів, які повинні узгоджуватися з медичними показаннями. Особливістю договору як форми реалізації немайнового

права на донорство та медичну допомогу є те, що у ньому немає протиставлення суб'єктивних цивільних прав, яким кореспондуються цивільні обов'язки.

Розкриваючи сутність договору, В.А. Васильєва приходить до висновку, за яким основою унікальності договору є втілення в ньому двох або більше відособлених воель, що в свою чергу зумовлює існування сторін договору, інтереси яких задовольняються за рахунок одне одного. [27, с. 93]

Приведена дефініція в більшій мірі стосується договорів, що опосередковують майновий цивільний оборот, в яких волевиявлення сторін має взаємний характер. Тобто кожна із сторін має взаємні суб'єктивні цивільні права та обов'язки одна щодо одної.

Цивільне правовідношення з участю донора не має зобов'язального характеру. Донор реалізуючи немайнове особисте цивільне право, не набуває жодних обов'язків, навіть висловлюючи згоду на відбір анатомічного матеріалу у формі договору.

Зустрічна воля сторін не фіксується в одному правочині чи договорі між донором та реципієнтом. Здійснення особистого немайнового права відбувається у формі односторонніх правочинів або цивільно-правового договору, в якому сторонами є медичний заклад або інший суб'єкт пов'язаний з трансплантаційною діяльністю і фізична особа – донор або реципієнт.

Однією і особливостей односторонньої реалізації кожним з учасників трансплантаційного процесу своєї правосуб'єктності є спільна мета. Волевиявлення кожного з цих спрямоване на здійснення особистого немайнового права, яке належить кожному з них. Однак зустрічне волевиявлення донора чи реципієнта у формі цивільно-правового договору можливе лише з стороною – медичним закладом або іншим суб'єктом діяльності, пов'язаним з трансплантацією.

Можна виокремити ознаки (особливості) реалізації правосуб'єктності учасників трансплантаційних відносин:

- 1) хоча в односторонніх правочинів відсутня домовленість між учасниками цивільних правовідносин, це не впливає на кінцеву мету – здійснення трансплантації анатомічних матеріалів;
- 2) спрямованість волі учасників односторонніх правочинів має різні правові наслідки, але спрямована для настання спільного результату;
- 3) вчинення одностороннього правочину не є підставою для виникнення зобов'язального немайнового правовідношення для донора чи реципієнта.

Предмет договору між медичним закладом або іншим суб'єктом, пов'язаним з трансплантаційною діяльністю, та донором чи реципієнтом є медична послуга. Остання є самостійним об'єктом цивільних прав.

Предметом медичної послуги є дії (діяльність) пов'язані із збереженням здоров'я пацієнта. В цьому контексті не можна трактувати хірургічну операцію щодо вилучення донорського органу з тіла людини як медичну послугу в розумінні понять, які обґрунтовуються в актах медичного законодавства та доктринальних дефініціях науковців.

Відносини між донором та медичним закладом – суб'єктом трансплантаційної діяльності можуть врегульовуватися договором. Але його предметом не буде медична послуга в її буквальному розумінні. Адже лікувальні заходи не призначені для особи-донора.

Водночас не виключається, що правовою формою реалізації особистого немайнового права на донорство може бути здійснено у формі непойменованого договору, змістом якого будуть умови щодо конкретизації виду анатомічного матеріалу, строків проходження донором медичного огляду, термін прижиттєвого вилучення анатомічного матеріалу, порядок реабілітації донора тощо.

Сторонами такого договору можуть бути донор та медичний заклад або інші суб'єкти, які пов'язані з трансплантаційною діяльністю. Однак не може укладатися договір, предметом якого є анатомічні матеріали призначені для трансплантації, між донором та реципієнтом.

Не виключена правова форма багатостороннього договору з участю суб'єктів трансплантаційної діяльності, реципієнта та донора, зміст якого полягає в

координації здійснення трансплантаційних заходів, спрямованих на відновлення здоров'я або збереження життя пацієнта.

Висновки до II розділу

1. Розглядаючи анатомічні матеріали крізь призму особистого немайнового права на донорство та медичну допомогу, можна дійти до висновку, що зазначені об'єкти мають немайнову природу і в правовому аспекті безпосередньо пов'язані з особою людини, складаючи зміст конкретного особистого немайнового права.

2. Праву на донорство шляхом трансплантації анатомічних матеріалів серед немайнових прав властиві такі ознаки:

а) належність певній фізичній особі

б) здатність реалізації в динаміці цивільного правовідношення;

в) виокремлені з людської субстанції анатомічні матеріали (донорські органи) є об'єктом немайнового цивільного правовідношення;

г) відсутність грошової оцінки.

3. Наявність об'єктивно матеріалізованого об'єкта у вигляді анатомічного матеріалу вказує на його оборотоздатність, тобто можливість передання іншій особі – реципієнту в рамках немайнового цивільного правовідношення з метою реалізації особистих немайнових прав на донорство та медичну допомогу.

4. Відділення від людської субстанції в матеріалізованій формі анатомічних матеріалів не суперечить суті немайнового права на донорство. Розпорядження фізичної особи щодо використання окремих елементів тілесної субстанції людини свідчить про здійснення особистого немайнового права на донорство.

5. Анатомічні матеріали мають ознаки оборотоздатних об'єктів. Відповідно вони можуть бути структурним елементом немайнового цивільного правовідношення. Однак вони не можуть бути предметом договорів (правочинів), які опосередковують комерційний оборот. Зокрема, договорів купівлі-продажу, міни, виконання робіт тощо.

6. Право на трансплантацію можна розглядати в двох площинах:

- 1) як особисте немайнове право, що є складовим елементом права на донорство;
- 2) особисте немайнове право на медичну допомогу шляхом здійснення трансплантаційних заходів.

7. Трансплантаційному правовідношенню властиві такі ознаки:

- а) стосується особистого немайнового блага;
- б) безпосередньо пов'язане з волевиявленням фізичної особи;
- в) право на донорство шляхом трансплантації анатомічних матеріалів не може передаватися іншим особам при житті особи-донора;
- г) може здійснюватися іншими особами шляхом надання згоди лише на використання донорських органів донора-трупа.

8. Особливість відносин в сфері трансплантації полягає в тому, що особистому немайновому праву реципієнта не кореспондується суб'єктивний цивільний обов'язок донора. Реалізація свого особистого немайнового права здійснюється кожним з них на основі одностороннього правочину, змістом якого є дія, що виражає поінформовану згоду на трансплантацію анатомічних матеріалів.

9. Об'єктивовану форму вилучених з тіла донора анатомічних матеріалів не можна розглядати як річ. В даному випадку йдеться про об'єктивоване немайнове благо у вигляді донорського органу. Таке матеріалізоване благо може бути об'єктом немайнового цивільного обороту в сфері трансплантаційних відносин.

10. Здатність немайнового об'єкта бути предметом цивільного обороту у відносинах з трансплантації залежить від можливості відокремлення від його носія-донора. Допуск до цивільного обороту анатомічного матеріалу в об'єктивно матеріалізованій формі вказує на його цивільну оборотоздатність. Це є одним з визначальних критеріїв характеристики оборотоздатності анатомічних матеріалів як немайнових об'єктів в сфері трансплантаційних відносин.

11. Анатомічні матеріали людини є об'єктом трансплантації, пересадка яких здійснюється в рамках немайнового цивільного обороту. З моменту вилучення (відділення) з тіла людини анатомічні матеріали набувають об'єктивно визначеної матеріалізованої субстанції і можуть бути об'єктом цивільного немайнового правовідношення.

12. Частина 2 ст. 290 ЦК України слід доповнити абзацом такого змісту: «Право на донорство включає здійснення повноважень з надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів для пересадки реципієнту в порядку, визначеному законодавством про трансплантацію». Водночас до переліку об'єктів цивільних прав, встановлених ст. 177 ЦК України необхідно віднести анатомічні матеріали.

Розділ III Правовий статус учасників правовідносин з трансплантації анатомічних матеріалів

3.1. Правовий статус донора

Суб'єктом правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів є донор. Правовий статус донора визначається, виходячи із загальних засад дієздатності фізичної особи і спеціальної правосуб'єктності визначеної в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Конституційні засади правового регулювання донорства встановленні ст. 29 Конституції України, в якій зазначено право особи на особисту недоторканість через надання згоди чи відмови від будь-якого медичного втручання. Це положення конкретизується в ст. 290 ЦК України, в якій визначаються порядок здійснення названого особистого немайнового права.

Принципи реалізації права на донорство полягають в :

- 1) дотриманні прав людини;
- 2) захисті інтересів людини та дотримання норм суспільної моралі;
- 3) добровільність донорства;
- 4) імплементація міжнародних стандартів в національне законодавство та їх дотримання.

Загальні принципи трансформуються в положеннях Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Серед них можна виокремити такі спеціальні принципи, які передбачені в статті названого закону:

- добровільність;
- гуманність;
- анонімність;
- надання донорських органів потенційним реципієнтам з медичними показаннями;
- безоплатність;
- дотримання черговості (крім родинного і перехресного донорства);

- достойне ставлення до тіла людини у разі посмертного донорства.

Зазначені принципи мають визначальний вплив на правовий статус донора. Адже принцип добровільності визначає право кожного потенційного донора на здійснення особистого немайнового права. Донор є фізичною особою, яка самостійно приймає рішення щодо надання власного анатомічного матеріалу для трансплантації. Засада добровільності включає право на відмову від надання донорських органів.

В цьому аспекті досить відомою є справа «Неха Деві проти Уряду Делі» (Neha Devi v. Govt. NCT Delhi, W.P (C) 8671/2022, рішення Високого суду Делі від 30.05.2022 року. [10] Фактичні обставини справи полягали в тому, що заявниця хотіла пожертвувати свою нирку рідному батькові, який потребував трансплантації. Однак лікарня-відповідач вимагала від чоловіка позивачки довідку про відсутність заперечень, щоб її прийняти. Позивачка повідомила, що це буде неможливо через погані стосунки між подружжям. Яшвант Варма, Дж. з Високого суду Делі наголосив на необхідності правильного тлумачення положень 18 і 22 Правил трансплантації органів і тканин людини 2014 року та пояснив, що положення не передбачають і не вимагають згоди подружжя. Єдина вимога полягала в тому, щоб її незалежна згода була підтверджена особою, яка не є бенефіціаром. Було встановлено, що за відсутності законодавчого положення, яке передбачає конкретну згоду подружжя на донорство органів, Суд не може вийти за межі закону, а, отже, позиція відповідачів була неправильною. Суд відсилався до справи *Common Cause v. Union of India*, (2018) 5 SCC 1, щоб підкреслити важливість дотримання права на життя, тілесну автономію та приватне життя. Право донорства органів як особисте право не може визнаватися таким, що залежить від згоди подружжя. Подружжя не має права контролю за особистим рішенням донора. Однак, єдине застереження щодо вільної згоди та усвідомленого вибору від імені донора має бути з'ясовано. Таким чином, відповідачів зобов'язано повторно переглянути заяву позивача, і зазначено, що така не може бути відхилена на єдиній підставі відсутності довідки одного із подружжя про відсутність заперечень щодо донорства іншого із подружжя.

Оскільки згода на трансплантацію органу іншій людині має добровільний характер і по суті є вираженням волі людини та її особистого бажання розпорядитися своїми анатомічними матеріалами, то обмеженість реалізації права на донорство згодою іншого із подружжя у даному випадку суперечить правовій природі такої згоди та суті відповідного особистого немайнового права. Тому висновки вказаного вище суду вважаю цілком логічними.

Правова засада добровільності логічно пов'язана із вимогою тілесної недоторканості людини. Вилучення анатомічного матеріалу здійснюється шляхом хірургічного втручання в тілесну субстанцію донора – фізичної особи. Правовий статус донора зумовлює належність йому певних прав. В цивільно-правовому аспекті – це особисті немайнові права. До них належить, насамперед, право на донорство. ЦК України розглядає це право як самостійне немайнове особисте право фізичної особи.

На основі цього права здійснюються дії, які спрямовані на реалізацію цього права. Право на донорство пов'язане з досягненням певного віку. Однак в даному випадку не йдеться про автоматичне досягнення віку як підстави виникнення особистого немайнового права, оскільки реалізація зазначеного немайнового права здійснюється на основі волевиявлення фізичної особи у формі правочину, то правове значення має достатній обсяг дієздатності донора.

Правовий статус донора, визначений у ЦК України, має узагальнюючий характер в контексті досягнення певного віку для самостійної реалізації зазначеного особистого немайнового права і пов'язується з досягненням повноліття. Досягнення повноліття в цивільному праві України є подією з якою пов'язується набуття фізичною особою повної дієздатності, тобто можливості своїми діями набувати цивільних прав і створювати для себе обов'язки.

Досягнення віку повноліття для прийняття рішення щодо надання своїх органів для донорських цілей слід розглядати через призму обсягу дієздатності необхідного для вчинення певних правочинів. Однак особисте немайнове право на донорство як елемент правового статусу фізичної особи властиве людині від дня її народження.

Це відповідає загальним ознакам, що характеризують правову природу особистих немайнових прав. Правоздатність фізичної особи виникає з моменту її народження. До змісту правоздатності фізичної особи належать як майнові, так і немайнові права. Право на донорство є складовим елементом змісту правоздатності фізичної особи. Але реалізація цього особистого немайнового права можлива у разі достатнього обсягу дієздатності, який безпосередньо пов'язаний з досягненням відповідного віку фізичною особою потенційного донора.

Як зазначає Р.Б. Шишка, механізм правового регулювання приватних відносин забезпечує переведення змісту правоздатності осіб, компетенції публічних утворень у конкретні суб'єктивні права, охоронювані законом інтереси та юридичні обов'язки. [178, с. 136]

На думку О.О. Пунди, донором, а отже, суб'єктом права на донорство може виступати лише жива особа. У випадку використання трупа особи як джерела отримання анатомічних матеріалів необхідно вживати поняття донорський організм. До змісту цього питання треба віднести і летальні матеріали. Виходячи з практичних потреб удосконалення процедури отримання згоди донора на вилучення анатомічного матеріалу, названий вище автор наголошує на двох можливих конструкціях згоди. По-перше, це надання згоди на донорство органів на потреби лікування певного пацієнта – реципієнта (персоніфікований реципієнт). По-друге, це надання згоди на донорство не персоніфікованому реципієнту. Доцільність донорства для персоніфікованого реципієнта пояснюється наявністю «листа очікування» – черги на отримання трансплантаційного матеріалу. Крім зазначеного елемента, така згода повинна містити вказівку особи про згоду бути донором конкретного органу або тканини чи згоду на використання як донорського організму – тіла померлого в цілому. [123, с. 19]

Г.В. Анікіна обґрунтовує висновок, що головним постулатом відносин із трансплантації повинно бути правило про те, що згода фізичної особи (реципієнта) є найважливішою правовою передумовою для здійснення трансплантації. На її думку, необхідно спростити процедуру трансплантації шляхом введення заборони

залежності трансплантації органів від померлого донора від згоди членів його сім'ї, родичів чи законних представників. [18, с. 10]

Правовий статус донора в спеціалізованому законодавстві розглядається в різних площинах. Так, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про трансплантацію анатомічних матеріалів людині» донор анатомічних матеріалів – це живий донор чи донор-труп, у якого в установленому цим законом порядку вилучаються анатомічні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів.

Отже, правовий статус донора узалежнений від цільового використання донорських органів та їх виду. При цьому законодавець виокремлює два види донорів, живий донор та донор-труп. Правовий статус окреслює права та обов'язки живого донора як суб'єкта цивільних правовідносин. З смертю донора-трупа припиняється правосуб'єктність фізичної особи. Зробивши за життя розпорядження щодо посмертного використання своїх органів з метою трансплантації, фізична особа реалізує своє особисте немайнове право на донорство. Не зробивши такого розпорядження при житті, померла особа не може розглядатися як суб'єкт права. Тому не можна аналізувати її правовий статус через призму правосуб'єктності.

Значно ширше трактування поняття донора в Директиві 2004/23/ЄС [43], яке трактується в ст. 3 як надання людських тканин та/або клітин, призначених для застосування людьми, тобто використання на організмі людини-реципієнта чи в ньому, а також екстракорпоральне застосування.

Право на донорство як особисте немайнове право пов'язано з іншими особистими немайновими правами в сфері охорони здоров'я. Зокрема, з правом на інформацію про стан свого здоров'я. Для надання згоди на вилучення анатомічного матеріалу підставою має бути інформація про стан здоров'я потенційного донора та можливі негативні наслідки такого вилучення.

Законодавець в ЦК України не виокремлює право на інформацію про стан здоров'я в статті, що регулює право на донорство. В ст. 285 ЦК України йдеться про право на інформацію про стан здоров'я в розумінні елементу статусу пацієнта. Водночас аналіз положень Закону України «Про застосування трансплантації

анатомічних матеріалів людині» дає підстави вважати, що донор також має право на інформацію про стан свого здоров'я в контексті надання згоди на трансплантацію власного анатомічного матеріалу.

Це пов'язано з тим, що донорський орган є частиною тілесної субстанції донора і для встановлення придатності для трансплантації реципієнту необхідно з'ясувати медичні характеристики сумісності та показання відповідності лікувальним протоколам та стандартам. А зробити це можливо за умови перевірки стану здоров'я донора. Висновок про стан здоров'я донора та відсутності хвороб, які б унеможливили трансплантацію, повинен бути доступний для ознайомлення донору.

Водночас ознайомлення з інформацією про стан здоров'я повинно проводитися з дотриманням таємниці цієї інформації. Згідно з ст. 286 ЦК України фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Донор не звертається за медичною допомогою, однак він проходить медичне обстеження на предмет відповідності його здоров'я можливості стати донором певних органів або інших анатомічних матеріалів. Відомості пов'язані із станом здоров'я донора становлять його таємницю. Адже результатом медичного обстеження може бути висновок про неможливість використання його анатомічних матеріалів з причин виявлення хронічних хвороб або несумісності з організмом потенційного реципієнта. Тобто в даному випадку йдеться про дотримання медичної таємниці.

Варто зазначити, що, по-перше, доступ до такої інформації лікар отримує лише під час виконання професійних обов'язків. По-друге, така інформація може бути розголошена за згодою визначеного законом кола осіб або у виключних випадках. [102, с. 360]

Медичну таємницю можна розглядати у двох площинах: 1) лікарська таємниця і хворий та 2) лікарська таємниця і треті особи. У першій площині важливе значення має законний інтерес пацієнта щодо медичної інформації і проблеми його реалізації. На думку М.П. Ходаківського, термін «медична

таємниця» є родовим, а термін «лікарська таємниця» – видовим, оскільки вказує на обов'язок зберігати інформацію у таємниці усіх представників медичної галузі.

[168, с. 130]

Зазначене особисте немайнове право є складовим елементом права на особисте життя фізичної особи (право на приватність). Як підкреслює О.В. Кохановська, проблемним виявилось законодавче врегулювання питань приватності в процесі розвитку інформаційних технологій, оскільки сучасні інформаційні мережі надають доступ до особистої інформації про особу практично кожному, а це не лише ім'я, адреса проживання, номер телефону, але і номер кредитних карток, стан здоров'я, родинні зв'язки, особисті уподобання тощо. [70, с. 47]

Приведене є актуальним для захисту особистого немайнового права на приватність у сфері трансплантації анатомічних матеріалів. Адже відомості пов'язані з трансплантацією вносяться до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин. Остання представляє собою електронну автоматизовану інформаційно-телекомунікаційну систему призначену для збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, обробки, адаптування, зміни, поновлення та знищення визначеної законом інформації про фізичну особу та іншої інформації, передбаченої законодавством, а також для здійснення автоматизованого об'єктивного неупередженого розподілу анатомічних матеріалів людини, визначення пар донор-реципієнт, що зберігається на інформаційних ресурсах, зареєстрованих та розташованих в Україні.

Тому відомості, пов'язані із медичним обстеженням донора повинні належати до особистого немайнового права на таємницю про стан здоров'я. Відповідно забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію, яка стала відомою про стан здоров'я донора. Інші особи зобов'язані утримуватися від поширення такої інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел. Цей обов'язок поширюється також на потенційного реципієнта.

Правовий статус донора отримують фізичні особи залежно від способу використання анатомічних матеріалів. Зокрема, у ч. 10 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» встановлено, що для виготовлення біоімплантатів дозволяється використання анатомічного матеріалу (крім органів), вилученого під час оперативних втручань, які проводяться за відповідними медичними показаннями за умови надання письмової згоди особою, якій виконується оперативне втручання. Така особа не набуває статусу донора.

Правовий статус донора в розумінні ЦК України значно ширший ніж передбачає Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Це пов'язано з тим, що поняття донора в ЦК України закріплено в контексті особистого немайнового права фізичної особи. Водночас здійснення цього особистого немайнового права в різних сферах надання медичної допомоги має свої особливості. Для визначення правового статусу донора в окремо взятій сфері медичної допомоги необхідно враховувати певні особливості, пов'язані із реалізацією права на донорство залежно від виду донорського органу та області застосування.

Зокрема, Н.М. Квіт пропонує упорядкувати поняттєвий апарат шляхом заміни категорій «живий донор» та «донор-труп» визначеннями «прижиттєвий донор» та «посмертний донор». При цьому авторка вважає доцільним виділити осіб, біологічні матеріали яких передаються до складу біобанків, але на яких статус донорів не поширюється. Такими суб'єктами є:

- пробанти (суб'єкти, що передали біологічний матеріал (проби) та дані до складу дослідницьких біобанків);
- замовники послуг біобанкінгу біологічного матеріалу (особи, які передали свої біологічні матеріали до складу комерційних (приватних) біобанків на підставі цивільно-правових договорів з метою їх приватного банкування для подальшого особистого використання. [55, с. 151]

Отже, наявність статусу донора залежить від мети надання та виду анатомічного матеріалу. Відповідно статус донора матиме особливості правового регулювання в різних сферах трансплантаційних заходів.

Учасниками немайнового правовідношення з трансплантації є донор, реципієнт та суб'єкти, пов'язані із здійсненням трансплантаційної діяльності. Кожний з них має певний статус, зміст якого складають права та обов'язки. Особливість правового статусу донора полягає в тому, що він не має жодних цивільно-правових обов'язків. Суть його статусу складають лише особисте немайнове право на донорство, в рамках якого реалізується цивільна правосуб'єктність фізичної особи-донора.

Реалізація особистого немайнового права на донорство залежить від трьох факторів: 1) обсягу дієздатності фізичної особи – донора; 2) виду анатомічного матеріалу; 3) вилучення анатомічного матеріалу від живого донора чи донора-трупа.

Живим донором анатомічних матеріалів може бути лише повнолітня дієздатна фізична особа. Водночас живим донором гемопоетичних стовбурових клітин може бути особа віком до 18 років за таких умов:

- відсутній повнолітній дієздатний сумісний донор за результатами медичних показань;
- реципієнт є повнорідним братом або повнорідною сестрою донора;
- трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта;
- дотримання вимог щодо порядку та форми надання згоди на вилучення;
- надання дозволу спеціалізованою державною установою у сфері трансплантації органів тканин та клітин на вилучення.

У випадках перелічених вище згода на вилучення у особи віком від 14 до 18 років гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи у письмовому вигляді. Згода на вилучення анатомічних матеріалів надається після надання неповнолітній особі об'єктивної та доступної інформації про можливість виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку з донорством.

Цим підтверджується позиція, що надання поінформованої згоди на вилучення анатомічних матеріалів є правочином в рамках якого здійснюється особисте немайнове право на донорство. Для вчинення правочинів особа повинна

володіти достатнім обсягом дієздатності. Для певних правочинів, суб'єктами яких є неповнолітні необхідно отримати згоду їхніх батьків, усиновлювачів, піклувальників.

У ст. 32 ЦК України визначається цивільна дієздатність фізичної особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Зокрема, неповнолітні особи мають право:

- 1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами;
- 2) самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, які охороняються законом;
- 3) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;
- 4) самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладеним нею на своє ім'я грошовими коштами на рахунку.

Неповнолітня особа вчиняє інші правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Серед перелічених в ст. 32 ЦК України немає правочинів, які спрямовані на реалізацію особистих немайнових прав фізичної особи у формі надання згоди на розпорядження немайновими благами за винятком немайнових прав об'єкти інтелектуальної власності.

У Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» згода на вилучення анатомічних матеріалів надається неповнолітнім, а також батьками або іншими законним представником особи-неповнолітнього донора у письмовому вигляді.

Згідно з ст. 272 ЦК України фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно. В інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі, опікуни, піклувальники).

Таким чином, певні правочини можуть вчинятися самостійно неповнолітніми, а деякі зі згоди їхніх батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Власне опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих

немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати (ст. 55 ЦК України).

В Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» серед осіб, які разом з неповнолітніми можуть давати згоду у випадках, передбачених законодавством, на вилучення окремих анатомічних матеріалів, вказуються батьки та законні представники. Однак не конкретизується перелік останніх. Необхідно уніфікувати поняттєвий апарат властивий здійсненню особистих немайнових прав та вчинення правочинів шляхом чіткого визначення поняття «законний представник».

Найперше слід визнати, що письмова згода живого донора та згода батьків або інших законних представників живого донора на вилучення у нього анатомічних матеріалів є правочином, в рамках якого реалізується правосуб'єктність фізичної особи за наявності відповідного обсягу дієздатності. За своєю природою такий правочин є одностороннім і не покладає на фізичну особу – сторону правочину жодних обов'язків, тому письмова відмова від наданої раніше згоди може бути здійснена в будь-який час до вилучення донорського органу.

Доцільно конкретизувати перелік осіб, які разом з неповнолітнім повинні надавати згоду на вилучення анатомічних матеріалів у неповнолітнього. До них повинні належати крім батьків, усиновлювачі та піклувальники (опікуни). Відповідно в положеннях Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» словосполучення «інші законні представники» замінити словами «усиновителі, піклувальники (опікуни)».

Це пояснюється тим, що згідно з ст. 242 ЦК України батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх неповнолітніх та малолітніх дітей. Опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визначеної недієздатною. Законним представником у визначених законом випадках можуть бути інші особи.

Особливість законного представництва полягає в тому, що суб'єктивні цивільні права належать одному суб'єктові, але здійснювати їх від свого імені він

не може, тому в його інтересах можуть виступати інші особи (представники). Характерною рисою представництва законом є спрямованість на захист законних інтересів недієздатних осіб, які внаслідок малолітства, недосягнення повноліття не можуть в повному обсязі піклуватися про себе. Відповідно їх воля щодо вирішення питання про необхідність представлення їх інтересів не враховується і законодавством встановлюється необхідність використання іншої особи для здійснення піклування. [58, с. 123]

Слід відзначити, що при застосуванні трансплантації окремих анатомічних матеріалів волевиявлення неповнолітніх осіб враховується у вигляді надання ними згоди на трансплантаційні процедури, але її недостатньо для здійснення трансплантаційних заходів без письмово висловленої згоди законних представників.

Статтею 242 ЦК України, як вже зазначалося, передбачено, що законними представниками є батьки (усиновлювачі) стосовно своїх малолітніх і неповнолітніх дітей. Опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною. Крім того до законних представників належать також прийомні батьки та батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу. Вони також характеризуються як суб'єкти правовідносин представництва.

Особливість такого представництва полягає, насамперед, у тому, що при вчиненні правочинів представники беруть на себе зобов'язання щодо його виконання та самостійно несуть відповідальність у разі порушення норм чинного цивільного законодавства. [172, с. 105] У відносинах трансплантації донор не має зобов'язань перед реципієнтом оскільки його згода на трансплантацію виражається у формі одностороннього правочину вчиненого ним особисто та/ або представником.

Водночас згідно з ч. 3 ст. 238 ЦК України представник не може вчиняти правочини від імені особи, яку він представляє у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом. Це положення має значення для представництва в сфері трансплантації.

Так, весною 2022 року 43-річна киянка Ольга Б. (прізвище позначено ініціалом, хоча в газетній замітці воно приведено повністю) дізналась про важкий діагноз – гострий лієлобластний лейкоз. Після низки процедур хіміотерапії та перебування в одній з клінік в Туреччині, пацієнтка звернулася до НДСП «Охмадит» у м. Львові, який отримав у 2022 році ліцензію на проведення операцій з пересадження кісткового мозку для дорослих пацієнтів.

В зв'язку із станом здоров'я пацієнтки часу на пошуки неродинного донора не залишалось. Був шанс, що хворій може допомогти 14-річна донька Вікторія. Результат першого генетичного аналізу показав співпадіння на 60%, другого – на 80%. Рішення було прийнято: донором кісткового мозку стане донька. Наразі, кажуть лікарі, аналіз кістково-мозкової пункції засвідчує повну ремісію реципієнтки. [100, с. 16]

З правової точки зору, реципієнтка є законним представником своєї неповнолітньої дочки. Однак надання згоди у формі правочину на донорство для трансплантаційної операції реципієнту-матері не підпадає під забороняючі критерії, встановлені ч. 3 ст. 238 ЦК України щодо правочинів, які не може вчиняти представник. Законні представники, які є водночас представниками донорів та реципієнтів (наприклад, батьки неповнолітніх дітей, з яких один може стати донором, а інший – реципієнтом) уповноважені надавати згоду разом з волевиявленням неповнолітнього донора. Таке ж правило повинно стосуватися згоди на донорство анатомічних матеріалів на основі волевиявлення неповнолітньої дитини, реципієнтом яких буде батько чи мати як законні представники неповнолітнього донора. Таким чином слід трактувати заключне словосполучення ч. 3 ст. 238 ЦК України «за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом». До встановлення опіки або піклування і призначення опікуна чи піклувальника, опіку або піклування над фізичною особою здійснює відповідний орган, який може бути наділений повноваженням надання згоди неповнолітньому на реалізацію свого особистого немайнового права щодо вилучення анатомічних матеріалів у випадках, встановлених законом.

Тому, абзац 5 ч. 4 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» слід викласти в такій редакції «Згода на вилучення анатомічних матеріалів надається після доведення донору лікарем об'єктивної та доступної інформації про можливість виникнення ускладнень для його здоров'я, а також про права у зв'язку із донорством. У разі якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа до 18 років, інформація про можливість виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку із донорством надається батькам (усиновлювачам), піклувальникам цієї особи. Якщо над фізичною особою не встановлено піклування, то разом із згодою неповнолітньої особи-донора, потрібна письмова згода (рішення) органу опіки та піклування відповідно до ст. 56 ЦК України».

Цікавим в контексті згоди неповнолітнього донора на трансплантацію є рішення Тербовлянського районного суду Тернопільської області від 05 березня 2015 року у справі № 606/434/15-ц. [133] Відповідно до обставин справи, позивач звернувся в суд із позовом до дружини, третя особа на стороні відповідача, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору орган опіки та піклування Тербовлянської районної державної адміністрації Тернопільської області, про надання дозволу для виїзду дитини за кордон без згоди матері. Зі змісту позовної заяви вбачається, що від укладеного із відповідачем шлюбу у Позивача народились два сини. Один син перебуває на лікуванні у медичному центрі РАМБАМ (Ізраїль). Згідно із медичним заключенням, для хворого сина необхідно донора, яким може бути його рідний неповнолітній брат. Однак, позивач не може оформити проїзний документ потенційного донора через відсутність та відмову відповідача у наданні письмової згоди як матері дитини, тому просить позов задовольнити. Для виїзду за кордон позивачу потрібна згода дружини, яка ухилялась від її надання з невідомих причин. За результатами розгляду справи суд задовольнив позовні вимоги.

Як вбачається зі змісту даного рішення, в ході розгляду справи судом встановлено наявність згоди батька на донорство сина, однак чи погодився сам неповнолітній син позивача, згоду на виїзд якого просив батько, на трансплантацію органів для брата, який перебуває в Ізраїлі, невідомо. Проте очевидно, що для

встановлення повних обставин справи, з'ясування судом думки неповнолітнього про те, чи бажає він бути донором своєму брату, повинно було передувати наданню судом згоди батькові на вивезення сина за кордон для майбутньої трансплантації.

Згода батьків (опікунів, піклувальників) не може компенсувати відсутню волю неповнолітнього на трансплантацію органу. В даному випадку неправильно застосовувати класичне розуміння представництва неповністю дієздатної за віком особи, оскільки виконати донорські функції через представника неможливо.

Процедура 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, визначена однойменним порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1211 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 457) [105]. До зазначеного порядку додаються типові форми заяв, передбачених законодавством України у сфері трансплантації, за допомогою яких реалізуються особисті немайнові права донорів, а саме:

1. ЗАЯВА щодо згоди на вилучення анатомічних матеріалів з тіла особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) *(Додаток 1 до Порядку)*.
2. ЗАЯВА щодо незгоди на вилучення анатомічних матеріалів з тіла особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) *(Додаток 2 до Порядку)*.
3. ЗАЯВА про відкликання раніше наданої згоди або незгоди на вилучення анатомічних матеріалів з тіла особи для трансплантації та/або

- виготовлення біоімплантатів після визначення стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) *(Додаток 3 до Порядку)*.
4. ЗАЯВА про призначення повноважного представника, який після смерті особи надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів *(Додаток 4 до Порядку)*.
 5. ЗАЯВА про відкликання письмової заяви про призначення повноважного представника, який після смерті особи надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів *(Додаток 5 до Порядку)*.
 6. ЗАЯВА про відмову бути повноважним представником, який після смерті особи надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів *(Додаток 6 до Порядку)*.
 7. ЗАЯВА щодо згоди живого донора на донорство анатомічних матеріалів *(Додаток 7 до Порядку)*.
 8. ЗАЯВА про відмову від раніше наданої згоди живого донора на донорство анатомічних матеріалів *(Додаток 8 до Порядку)*.
 9. ЗАЯВА щодо згоди на вилучення анатомічного матеріалу у вигляді гемопоетичних стовбурових клітин у живого донора віком до 18 років, який є повнорідним братом чи сестрою реципієнта *(Додаток 9 до Порядку)*.
 10. ЗАЯВА донора віком від 14 до 18 років, який є повнорідним братом чи сестрою реципієнта, щодо згоди на вилучення анатомічного матеріалу у вигляді гемопоетичних стовбурових клітин *(Додаток 10 до Порядку)*.
 11. ЗАЯВА про 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” *(Додаток 11 до Порядку)*.

Заяви, передбачені додатками 1-8 цього Порядку, подаються фізичною особою у письмовій формі трансплант-координатору будь-якого закладу охорони здоров'я або працівнику спеціалізованої державної установи “Український центр трансплант-координації” чи шляхом заповнення електронної форми відповідної заяви через Єдиний державний веб-портал електронних послуг.

Заяви щодо згоди або відмови від раніше наданої згоди на вилучення лише гемопоетичних стовбурових клітин, передбачені додатками 7-11, подаються лікуючому лікарю, який здійснюватиме їх вилучення, та долучаються до медичної документації.

У даному аспекті в контексті проблем немайнового цивільного обороту постає питання правової природи подібних заяв як форм реалізації особистого немайнового права на донорство, до якого в юридичній літературі підходять неоднозначно.

Власне, специфіка медичного законодавства, окрім іншого, полягає в оперуванні спеціальними категоріями, а не такими загальними юридичними поняттями, як правочин, договір тощо. При цьому, з аналізу Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», а саме – з абз. 7 ч. 4 ст. 14 та ч. 4 ст. 16, вбачається ототожнення законодавцем відповідних заяв саме із правочинами. Також звертається увага на їх форму – письмову (електронну), що не потребує нотаріального посвідчення чи засвідчення справжності підпису зазначеної особи нотаріусом. Водночас, в межах цього Закону неодноразово наголошується на встановлених зразках відповідних заяв (згоди чи незгоди) та порядку їх подання, визначених Кабінетом Міністрів України.

Такого роду заява носить добровільний характер і є по суті розпорядженням особою своїми анатомічними матеріалами, вчиненим у встановленому законодавством порядку. В ній виражена воля лише однієї особи – донора передавати чи не передавати відповідний анатомічний матеріал, а в подальшому навіть наявна можливість відмовитись від раніше наданої згоди. Це не є погоджена дія двох осіб, це дія однієї особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Таким чином, за юридичною природою зазначені

заяви (згоди чи незгоди) слід відносити до односторонніх правочинів, що повністю відповідає ч. 3 і ч. 5 ст. 202 ЦК України.

Згідно із ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» вилучення анатомічних матеріалів у живого донора можливе у разі родинного донорства або перехресного донорства. Вилучення анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення), у тому числі гемопоетичних стовбурових клітин, може здійснюватися також у живого донора, який не є близьким родичем або членом сім'ї реципієнта.

Частина судових рішень, пов'язаних із трансплантацією анатомічних матеріалів, стосується встановлення факту родинних відносин чи проживання однією сім'єю з метою пересадки анатомічного матеріалу, враховуючи обмежене законодавством коло близьких родичів та членів сім'ї, які можуть бути донорами.

Наприклад:

- рішення Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 03 грудня 2019 року у справі № 210/6312/19 [127] (вітчим відповідно до медичних показань може бути донором і погодився на ауто трансплантацію, проте нормами чинного законодавства передбачена виключна можливість здійснення донорської пересадки нирки від близьких родичів чи членів сім'ї, до яких не відносять вітчима, а тому й виникла потреба у встановленні факту спільного проживання з метою трансплантації);
- рішення Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 14 вересня 2018 року у справі № 723/3211/18 [132] (двоюрідний дід погодився стати донором, відповідно до медичних показань підходить, однак законом чітко визначено коло осіб, які можуть бути донорами, серед яких відсутній «двоюрідний дід»).

Тому в законодавстві про трансплантацію анатомічних матеріалів необхідно розширити коло осіб, які вважатимуться родинними донорами. До них можуть належати, за умови імунологічної сумісності, родичі реципієнта до третього ступеня спорідненості. Неповнорідні брати, сестри можуть також бути родинними

донорами. Інші особи, наприклад, вітчим, мачуха, за умови усиновлення ними дітей щодо яких вони не є біологічними батьками, можуть набувати статус родинних донорів у разі медичних показань. Однак це не повинно позбавляти особистого немайнового права на донорство живих біологічних батьків.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» встановлює поняття потенційний донор. Під ним розуміється померла особа щодо якої існують медичні передумови (відсутність хвороб або станів, що унеможливають вилучення анатомічних матеріалів людини) для вилучення анатомічних матеріалів, але не отримано трансплант-координатором в установленому законом порядку відомості щодо можливості (згода) вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів. Тобто визначальною передумовою трансплантації анатомічних матеріалів у померлого донора є його згода.

Одним із ключових моментів для комплексної процедури трансплантації є згода (незгода) донора на вилучення анатомічних матеріалів, так звана форма реалізації відповідного особистого немайнового права. В даному питанні кожна держава обирає власну юридичну модель вилучення органів та (або) тканин людини з ціллю трансплантації і механізми отримання необхідного волевиявлення в особи. Загалом в науковій літературі виділяють дві таких моделі.

У деяких країнах діє «презумпція згоди» на посмертне донорство (Австрія, Бельгія, Франція) – це модель заперечення («opt-out»), за якої органи можуть бути вилучені у будь-кого без винятку, якщо під час життя відповідний потенційний донор, його близькі родичі чи законні представники не заявили про свою незгоду на вилучення після його смерті органів для трансплантації.

Інша юридична модель вилучення органів та (або) тканин людини з метою трансплантації ґрунтується на «презумпції незгоди» (opt-in), – це модель інформованої згоди, відповідно до якої лікар не має права здійснювати вилучення органів та тканин померлого без юридичного оформлення його згоди або згоди членів його родини. До країн, де використовується зазначена юридична модель

вилучення органів та (або) тканин людини з ціллю трансплантації, відносять, окрім інших, США, Україну, Канаду.

Згідно із законодавством України кожна повнолітня дієздатна особа має право надати у письмовій (електронній) формі згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть). Йдеться про те, що кожна повнолітня дієздатна особа має право у будь-який час надати письмову згоду або незгоду на посмертне донорство, в тому числі заяву про відкликання своєї письмової згоди або незгоди на посмертне донорство.

Згідно з ч. 2 ст. 290 ЦК України вилучення органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом. За свого життя розпорядження щодо елементів власної тілесної субстанції на випадок смерті може зробити сама фізична особа. Відповідно до ч. 3 ст. 290 ЦК України фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті.

Згода на посмертне донорство представляє собою, на думку С.О. Сліпченка, вольові дії, спрямовані на виникнення певних правових наслідків, які є правочинами. Тіло (в цілому або його частина) людини, яка померла, стверджує автор, підпадає під поняття речі оскільки є предметом матеріального світу. Стосовно інших людей тіло померлої особи є предметом зовнішнього матеріального світу. Воно доступне до володіння і має корисні властивості. [154, с. 36]

Згоду на посмертне використання анатомічних матеріалів можна розглядати як вольову дію у формі правочину, але вона є способом реалізації особистого немайнового права на донорство фізичної особи.

Такого роду розпорядження робиться за життя донора. Кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на посмертне донорство. В даному випадку фізична особа реалізує на основі власного

волевиявлення свою правосуб'єктність в сфері здійснення особистого немайнового права на донорство.

Не змінює правової природи коментованих відносин положення ч. 4 ст. 289 ЦК України, згідно з якою фізична особа має право розпоряджатися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам. Аналогічного змісту норма міститься в ч. 1 ст. 20 та абз.1 ст. 21 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Фізична особа на свій розсуд здійснює особисте немайнове право.

Тому не можна розглядати згоду на посмертне донорство як правочин спрямований на розпорядження речами. Відповідно некоректно трактувати тіло померлої особи як специфічну річ, право на яку виникає у зв'язку із смертю особи. [155, с. 68]

У разі якщо померла особа не висловила за життя своєї згоди або незгоди на посмертне донорство, що встановлено трансплант-координатором, згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла такої особи після визначення її стану як незворотня смерть відповідно до закону запитується трансплантат-координатором особисто у другого подружжя або одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри). У разі відсутності другого з подружжя або близьких родичів, згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла померлої особи запитується трансплант-координатором у особи, яка зобов'язана поховати особу.

Видається, що надання таких повноважень особі, яка зобов'язана поховати померлого не відповідає правовій природі відносин з трансплантації анатомічних матеріалів. Йдеться про те, що особі, яка має обов'язок здійснення ритуальних заходів в цивільно-правовому аспекті не кореспондуються повноваження щодо надання згоди на трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів з тіла померлого.

Аналіз цивільного законодавства свідчить, що такий обов'язок покладається на набувача майна за договором довічного утримання (догляду). Згідно з ч. 3 ст. 749

ЦК України набувач зобов'язаний у разі смерті відчужувача поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду). Якщо частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, витрати на його поховання мають бути справедливо розподілені між ними та набувачем.

У разі спадкування за заповітом заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання (ч. 1 ст. 1240 ЦК України).

Згідно з ч. 1 ст. 1286 ЦК України заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною дієздатністю або юридичній особі (виконавцеві заповіту). При цьому якщо заповіт складений на користь однієї особи, виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом.

Виходячи із змісту заповіту, яким може визначатися місце і форма здійснення ритуалу поховання, на виконавця заповіту можуть бути покладені обов'язки щодо виконання розпорядження заповідача стосовно процедури поховання. В ст. 1290 ЦК України передбачені повноваження виконавця заповіту. До них належать:

- 1) вжити заходів щодо охорони спадкового майна;
- 2) вжити заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини;
- 3) вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх обов'язків;
- 4) управляти спадщиною;
- 5) забезпечити одержання кожним із спадкоємців частки спадщини, яка визначена у заповіті;
- 6) забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

Крім цього, виконавець заповіту відповідно до ч. 2 ст. 1290 ЦК України зобов'язаний забезпечити виконання спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом. Якщо в заповіті було передбачено використання окремих органів та інших анатомічних матеріалів тіла померлого для трансплантації чи наукових цілей, то це є волевиявленням заповідача. Виконання такого

розпорядження є обов'язком спадкоємців та виконавця заповіту, в тому числі якщо волевиявлення поєднується з визначенням ритуалу поховання. Тому в цьому випадку не вимагається згода (дозвіл) особи, яка зобов'язана поховати померлого, оскільки на неї покладено заповітом обов'язок виконати останню волю померлого. Повноваження виконавця заповіту щодо контролю за виконанням розпорядження заповідача стосовно вилучення з тіла померлого анатомічних матеріалів перед похованням або кремацією посвідчуються документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини.

Закон України від 10 липня 2003 р. «Про поховання та похоронну справу» визначає загальні правові засади здійснення в Україні діяльності з поховання померлих, регулює відносини, що виникають після смерті (загибелі) особи, щодо проведення процедури поховання, а також встановлює гарантії належного становлення до тіла (останків праху) померлого та збереження місця поховання.

Поховання – це діяльність відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у межах повноважень, визначених цим Законом, а також суб'єктів господарювання, спрямована на:

- забезпечення належного ставлення до тіла (останків, праху) померлого (далі – тіла);
- забезпечення права громадян на захоронення їхнього тіла відповідно до їх волевиявлення, якщо таке є;
- створення та експлуатацію об'єктів, призначених для поховання, утримання і збереження місць поховань;
- організацію і проведення поховань померлих та/або загиблих (далі - померлих);
- надання ритуальних послуг, реалізацію предметів ритуальної належності.

Отже, одним з елементів змісту поняття поховання є забезпечення належного ставлення до тіла померлого та його захоронення відповідно до їх волевиявлення. Згідно з ст. 6 названого вище закону усі громадяни мають право на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті. Волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті може бути виражене у

згоді чи незгоді на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів. [120]

Волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті може бути виражене у:

- згоді чи незгоді на проведення патолого-анатомічного розтину;
- згоді чи незгоді на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів;
- побажанні бути похованим у певному місці, за певними звичаями, поруч з певними раніше померлими чи бути підданим кремації;
- дорученні виконати своє волевиявлення певній особі;
- іншому дорученні, що не суперечить законодавству.

Контроль за виконанням волевиявлення громадян про належне ставлення до їхнього тіла після смерті в частині надання згоди на проведення патолого-анатомічного розтину, згоди чи незгоди на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів здійснюється відповідно до закону.

Виконання волевиявлення громадян про належне ставлення до їхнього тіла після смерті в частині щодо кремації тіла, поховання в іншому населеному пункті здійснюється відповідно до закону. Дії щодо тіла померлого повинні здійснюватися в повній відповідності з волевиявленням померлого, якщо не виникли обставини, за яких виконання волевиявлення померлого неможливе. У разі відсутності відповідного волевиявлення померлого вилучення у нього анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів здійснюється відповідно до закону.

Повнолітня дієздатна фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після смерті її тіла чи анатомічних матеріалів науковим або навчальним закладам, закладам охорони здоров'я. Рішення щодо передачі тіла чи анатомічних матеріалів померлого може бути прийнято другим з подружжя або одним з близьких родичів, якщо це не суперечить волевиявленню померлого. Порядок передачі тіла чи

анатомічних матеріалів померлого науковим, медичним або навчальним закладам встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Поховання померлого покладається на виконавця волевиявлення померлого. Якщо у волевиявленні померлого немає вказівки на виконання волевиявлення чи, в разі відмови виконавця від виконання волевиявлення померлого, поховання померлого здійснюється чоловіком (дружиною), батьками (усиновителями), дітьми, сестрою, братом, дідом або бабою, онуком (правнуком), іншою особою, яка зобов'язалася поховати померлого.

Виконавцю волевиявлення померлого або особі, яка зобов'язалася поховати померлого, в установленому законодавством порядку в день звернення видаються: лікарське свідоцтво про смерть – закладом охорони здоров'я; свідоцтво про смерть та довідка про смерть – відділом державної реєстрації актів цивільного стану, виконавчим органом сільських, селищних, міських (крім міст обласного значення) рад, консульською установою чи дипломатичним представництвом України.

В Законі України «Про поховання та похоронну справу» визначено перелік осіб, які зобов'язуються поховати померлого. Однак цей перелік не відповідає колу осіб, які уповноважені надавати згоду на трансплантацію згідно із Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

З іншого боку, названий закон встановлює право надання згоди на посмертне вилучення анатомічних матеріалів від потенційного донора особам, які зобов'язані поховати померлого, перелік яких значно ширший за коло близьких родичів. Крім цього, у разі смерті самотнього громадянина або громадянина від поховання якого відмовилися рідні, поховання здійснюється у відповідних місцях поховань за рахунок місцевих бюджетів.

Поховання померлих, які проживали в будинках-інтернатах для громадян похилого віку та осіб з інвалідністю, геріатричних пансіонатах, пансіонатах для ветеранів війни і праці, психоневрологічних інтернатах, дитячих будинках-інтернатах, територіальних центрах соціального обслуговування пенсіонерів і самотніх непрацездатних громадян та в стаціонарних закладах інших типів, здійснюється за рахунок коштів відповідних місцевих бюджетів.

Поховання осіб, які померли під час відбування покарання в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах, та осіб, взятих під варту, які померли під час їх тримання в слідчих ізоляторах, здійснюється за рахунок коштів установи, в якій перебував померлий, або за рахунок коштів виконавця волевиявлення померлого чи особи, яка зобов'язалася поховати померлого, за бажанням цих осіб у встановленому порядку.

Таким чином, виходячи з тлумачення положення абз. 2 ч. 11 ст. 21 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», згідно з яким у разі відсутності другого з подружжя, або близьких родичів, зазначених у абзаці першому частини одинадцятої ст. 21 цього Закону, згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла померлої особи запитується трансплантат-координатором у особи, яка зобов'язалася поховати померлого. Перелік останніх є значно ширшим за коло близьких родичів, перерахованих в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Тому абзац другий частини одинадцятої ст. 21 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» слід виключити з тексту коментованої статті.

Чітке визначення кола осіб, які уповноважені надавати згоду на вилучення органів та інших анатомічних матеріалів у померлого є важливим для захисту особистих прав померлої особи. Про актуальність цього питання свідчать справи, які розглядалися Європейським судом з прав людини.

Справа «Ельберте проти Латвії» [8] стосувалася видалення тканини тіла від померлого чоловіка заявниці медичними експертами після його смерті без її відома. Чоловік заявниці – Дзінтри Ельберте помер від травм, отриманих внаслідок автомобільної аварії під час транспортування його до лікарні в 2001 році. Після цього в померлого було вилучено фрагмент тканини розміром 10*10 см – зовнішній шар оболонки головного мозку, твердої мозкової оболонки (duramater) та відправлено до фармацевтичної компанії в Німеччину для створення біоімплантатів. Все це сталося без відома близьких родичів померлого. Про перебіг подій заявниця дізналися через два роки після смерті чоловіка, коли в Латвії було

розпочате кримінальне розслідування у зв'язку з твердженнями про широкомасштабне незаконне вилучення органів та тканин від померлих. Проте, місцева влада не встановила будь-якого складу злочину. Заявниця також скаржилася на емоційні страждання, коли вона залишилася в стані невизначеності щодо обставин видалення тканини з тіла чоловіка, тіло її чоловіка повернули їй після розтину зі зв'язаними ногами. Суд постановив, що мало місце порушення статті 8 (право на повагу особистого та сімейного життя) та порушення статті 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції. При цьому, Судом констатовано, що закону Латвії стосовно функціонування вимог для отримання згоди на видалення тканин бракує ясності та не має достатніх правових гарантій проти свавілля, хоча в ньому встановлені правові рамки, які дозволяють найближчим родичам надавати згоду або відмову щодо видалення тканин, цей закон не визначає чітко відповідні обов'язки або правомочності експертів для отримання згоди.

Подібною була раніше розглянута ЄСПЛ справа «Петрова проти Латвії» [11], за обставинами якої у померлого було вилучено органи без згоди його матері. Син заявниці – Світлани Петрової отримав важкі травми під час ДТП, після чого доставлений до лікарні, де йому зробили трепанацію черепа, однак, його стан залишався важким. Через два дні з лікарні зателефонували в центр трансплантації, де повідомили про потенційного донора, який знаходиться в реанімації. Одразу після смерті сина заявниці у нього було вилучено нирки та селезінку для подальшої трансплантації. При цьому, заявниця стверджувала, що вилучення органів її сина були проведені без її згоди або попередньої згоди сина та те, що, в будь-якому випадку, не було зроблено жодної спроби обґрунтування її думки. Більше того, вона тільки через 9 місяців дізналась про вилучення у її сина органів для трансплантації.

Суд постановив, що мало місце порушення статті 8 (право на повагу особистого та сімейного життя) Конвенції. Також було встановлено, що закон Латвії стосовно трансплантації органів під час смерті сина заявниці був недостатньо чітким, що призвело до виникнення обставин в результаті яких заявниця, як найближчий родич її сина, мала певні права стосовно видалення його органів, але

не був проінформована – не кажучи вже про будь-які пояснення про те, як і коли ці права можна було б використати. Слід зауважити, що станом на сьогодні у зазначеній державі діють вже інші законодавчі положення.

У справі «Сабліна та ін. проти Росії» [12], опираючись на статтю 8 Конвенції, заявники скаржилися, що їм не було надано можливості висловити свою думку щодо вилучення органів із тіл їхніх родичів. Також вони заявили, що російське законодавство про трансплантацію органів допускає різне тлумачення та не надає належного захисту від свавілля, тим самим дозволяючи лікарям здійснювати вилучення органів, не інформуючи родичів та не отримуючи їх згоди.

Практика Європейського Суду з прав людини свідчить, що порушуються права на повагу особистого та сімейного життя, тобто особисті немайнові права фізичної особи. Крім цього відзначено, що причиною порушень особистих немайнових прав була недостатньо чітко встановлена процедура та коло осіб, які надають згоду на вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа.

Право надання згоди повинно належати близьким родичам померлого донора, якщо за життя він не висловив незгоди на використання своїх органів за інших анатомічних матеріалів для трансплантації. До них належать: дружина (чоловік), батьки (усиновлювачі), повнолітні брати, сестри, повнолітні діти, в тому числі усиновлені, дід, баба померлого, якщо перелічені особи є дієздатними. При цьому слід визначитися з пріоритетністю надання згоди (незгоди) близьким родичам на посмертне донорство. Йдеться про випадки, коли один з близьких родичів надає згоду, наприклад, син, а заперечує донька померлого, або батько своїм волевиявленням надає згоду, натомість мати заперечує проти вилучення анатомічного матеріалу з тіла донора-трупа тощо.

Про актуальність питання щодо залагодження суперечностей, пов'язаних з надання згоди на трансплантацію свідчить судова практика зарубіжних країн, коли від згоди чи незгоди одного з родичів виникає спірна ситуація в рамках немайнового правовідношення з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів.

Необхідно визначити, що до пріоритетної групи близьких родичів, згода яких необхідна для трансплантації донорських органів від донора трупа відносяться:

- а) біологічні батьки померлого, які не позбавлені батьківських прав;
- б) повнолітні діти померлого, не обмежені в дієздатності;
- в) дружина (чоловік) померлої особи, які перебували в зареєстрованому шлюбі.

При тому, відповідно до ч. 2 ст. 21 СК України [146] проживання однією сім'єю чоловіка і жінки без шлюбу не є підставою для виникнення в них прав та обов'язків подружжя. В доктрині сімейного права є різні погляди на правову природу фактичних сімейних відносин. Зокрема, І.В. Жилінкова вважала, що фактичні шлюбні відносини за своєю суттю – це шлюбні відносини, що не мають державного визнання та реєстрації. Особи, які спільно проживали однією сім'єю (ст. 74 СК України) мають обсяг прав та обов'язків, який дорівнює обсягу прав та обов'язків подружжя, інші норми СК України – статті 74, 91 встановлюють майнові права, аналогічні правам подружжя. [147, с. 86] Фактичні відносини жінки і чоловіка З.В. Ромовська розглядає як сімейний союз жінки і чоловіка [135, с. 46]

На думку В. Ватраса, фактичний шлюб – це суспільні відносини між жінкою та чоловіком, які знаходяться в тривалому союзі, що ґрунтується на спільному проживанні та введенні спільного господарства; взаємній матеріальній та моральній підтримці; без державної реєстрації шлюбу, за умови їхнього не перебування в будь-якому іншому шлюбі. [28, с. 68]

Встановлення наявності фактичних шлюбних відносин є обставиною, що має значення юридичного факту для виникнення відповідних суб'єктивних прав та обов'язків. [95, с. 132] Але, як зазначає М.М. Дякович, очевидними суперечностями є, з одного боку, проживання однією сім'єю жінки та чоловіка для виникнення в них прав та обов'язків подружжя (ч. 2 ст. 21 Сімейного кодексу України), а, з другого боку, жінка і чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, мають таке ж право на майно, як і офіційне подружжя (ст. 74 СК України). [46, с. 70]

Аналіз сімейного законодавства дає можливість дійти до висновку, що юридичний факт спільного фактичного проживання однією сім'єю дає певні права в майновій сфері, виходячи з презумпції спільного ведення господарства та права на утримання у випадках, передбачених законодавством. Однак розпорядження

елементами тілесної субстанції померлого фактичного подружжя, особа, яка пережила не має права. Тому у фактичному сімейному союзі таке право не набувається жодним із фактичного подружжя.

У разі відсутності близьких родичів пріоритетної лінії спорідненості, згоду на посмертне використання для трансплантації анатомічних матеріалів можуть надавати:

- а) рідні повнолітні дієздатні брати та сестри померлого;
- б) дід та баба як з боку матері, так і з боку батька;
- в) усиновлювачі;
- в) усиновлені повнолітні діти, не обмежені в дієздатності.

Відмова від надання згоди на трансплантацію анатомічних матеріалів померлого близькими родичами пріоритетної лінії позбавляє права на таке волевиявлення іншими родичами. При цьому достатньо згоди одного з близьких родичів на трансплантацію анатомічних матеріалів померлого донора.

3.2. Правове положення реципієнта (пацієнта) у цивільному правовідношенні з трансплантації анатомічних матеріалів

Учасником цивільного немайнового правовідношення з трансплантації є реципієнт (пацієнт). Власне з метою реалізації особистого немайнового права фізичної особи на охорону здоров'я, медичну допомогу, а часом і на життя здійснюються трансплантаційні заходи. Тому з метою забезпечення реалізації зазначених особистих немайнових прав фізичні особи вступають у відносини трансплантації.

Статус реципієнта визначається його обсягом прав та обов'язків як учасника цивільного правовідношення з трансплантації. Правомочності реципієнта, що складають зміст особистого немайнового права на медичну допомогу, визначаються в нормах законодавства та цивільно-правових договорах з надання медичних послуг. Вони спрямовані на реалізацію закріпленого в Конституції України та ЦК України права кожної людини на охорону здоров'я та медичну допомогу.

Цим було зумовлено прийняття на міжнародному та національних рівнях актів законодавства, які покликані визначити правовий статус пацієнта у відносинах з надання медичної допомоги. Одним з перших міжнародних актів була «Декларація про політику в сфері забезпечення прав пацієнта в Європі», прийнята в 1994 році в Амстердамі, згідно з якою набрали чинності «Європейські принципи прав пацієнта. Загальна структура», що визначають загальні умови, яких необхідно дотримуватись у області захисту прав пацієнта. Надалі були прийняті й інші загальноєвропейські нормативні акти, які визначали права пацієнтів. Серед них: Європейська конвенція з прав людини та біомедицини (1996 рік), Меморандум про права громадянина і пацієнта брати участь у процесі прийняття рішень з питань медичного обслуговування (1999 рік). [1]

В багатьох країнах, зокрема, Фінляндії, Нідерландах, Ізраїлі, Литві, Ісландії, Данії, Норвегії були прийняті спеціальні закони про права пацієнтів. Це пов'язано з тим, що цінність даних прав проявляється у наявності реальних правових інструментів їх регулювання та захисту. [37, с. 12]

Приведене повною мірою стосується розуміння права на охорону здоров'я та медичну допомогу фізичної особи. Власне змістовною наповненістю суті зазначених прав визначатиметься статус пацієнта як суб'єкта відносин з надання медичної допомоги.

За своїм змістом право на охорону здоров'я співвідноситься з деякими іншими конституційними правами (на безпечні умови праці, безпечне довкілля та ін.) як мета та засіб її досягнення, тобто для збереження здоров'я населення мають бути забезпечення інші права. [176, с. 139]

Право на медичну допомогу та охорону здоров'я охоплює загальні права, які належать до різних галузей законодавства: соціального, конституційного, екологічного тощо, але реалізуються через призму особистих немайнових цивільних прав на охорону здоров'я та медичну допомогу. Розглядаючи право на охорону здоров'я через нормативно врегульований статус фізичної особи, можна дійти до висновку про важливе значення механізму реалізації особистого

немайнового права на медичну допомогу та пов'язаних з ним повноважень в цивільно-правовому аспекті.

Це є результатом поступового й закономірного переосмислення місця людини в цивілізованому суспільстві та, як наслідок, акцентування уваги на її особистих немайнових правах. При цьому особисті немайнові права не можуть сприйматися й аналізуватися поза іншими правами особи: вони є складовою частиною єдиної системи права, які визначають правовий статус фізичної особи.

Зазначені права в сфері охорони здоров'я мають своїм підґрунтям міжнародні документи. Насамперед йдеться про ст. 25 Загальної декларації прав людини [48], згідно з якою кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності тощо.

Статус пацієнта фізична особа набуває, вступивши у правовідносини з надавачем медичних послуг. В такому випадку фізична особа здійснюючи особисте немайнове право на медичну допомогу, є суб'єктом соціальних або цивільних правовідносин. З цим пов'язується виникнення майнових та немайнових прав та обов'язків в сфері медичного обслуговування.

Загалом фізичні особи мають мати рівні права в реалізації права на медичну допомогу. Зокрема, ст. 5 Європейської Хартії прав пацієнтів передбачає, що кожна особа має право вільно обирати з-поміж різних лікувальних процедур і постачальників на основі відповідної інформації. Пацієнт має право вирішувати, які діагностичні обстеження та лікування йому пройти. [14]

Приведене має особливе значення для трансплантації анатомічних матеріалів. Адже сам реципієнт (пацієнт) приймає остаточне рішення щодо вибору методу лікування за допомогою трансплантації йому анатомічних матеріалів донора.

Нормативні акти, в тому числі міжнародні, переважно акцентують увагу на правах пацієнта. Водночас, надання медичної послуги може здійснюватися на підставі цивільно-правового договору, в якому можуть встановлюватися певні

обов'язки, насамперед щодо дотримання режиму лікування, побутових умов, оплати деяких видів послуг тощо.

Обов'язки пацієнта, як сторони договору, визначатимуться змістом договору, який формується його істотними умовами. Істотні умови договору відображають його природу. Відсутність будь-якої з них не дає змоги сторонам виконати їх обов'язки, які покладаються на них договором.

У системі юридичних фактів виділено особливу юридичну дію «згода». З одного боку, згода охоплюється дієздатністю неповнолітніх (у тому числі малолітніх), з іншого боку, ця дія батьків, усиновлювачів, піклувальника щодо правочинів неповнолітнього, який досяг чотирнадцяти років, є необхідною ланкою в механізмі реалізації правоздатності неповнолітнього.

Виявлення ознак згоди, що відрізняють її від правочину, дозволило зробити висновок про зміст дієздатності неповнолітніх, а також визначити статус батьків (усиновлювачів, опікунів), які надають згоду на вчинення правочину неповнолітнім. Механізм реалізації правоздатності неповнолітніх шляхом дії неповнолітньої особи із вчинення правочину і супутньої дії батьків (усиновлювачів, опікунів) з надання згоди на правочин суперечить інституту «законного представництва». Згоду однієї особи на правочин іншої не можна вважати формою представництва інтересів. Вона є супутньою дією до укладення правочину, в якій виражається контроль з боку батьків, усиновителів, піклувальника за правочинами неповнолітніх. Механізм дій батьків (усиновителів, опікуна) не дозволяє віднести їх і до посередників, так як суб'єктом правочину залишається сам неповнолітній при співучасті його батьків. Тому Ю.А. Дербакова пропонує іменувати батьків (усиновлювачів, піклувальника) неповнолітнього, який досяг чотирнадцяти років, особами, які сприяють неповнолітнім у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, в силу закону. [41, с. 13]

Батьки здійснюють право на представництво і захист прав та інтересів своїх малолітніх дітей у матеріальних і процесуальних правовідносинах, щодо неповнолітніх дітей батьки здійснюють право на представництво і захист їхніх прав та інтересів лише у процесуальних правовідносинах. Здійснення батьками права на

представництво малолітньої дитини включає в себе і можливість видачі батьками малолітньої дитини довіреності на вчинення правочину від імені малолітньої дитини, при цьому представник за довіреністю має право вчинити той правочин, право на вчинення якого має особа, яку він представляє – мати, батько малолітньої дитини. В зв'язку з цим Л.В. Красицька пропонує виключити з Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [104] заборону на видачу батьками довіреності на вчинення правочину від імені малолітньої дитини. [71, с. 32]

Застосування трансплантації реципієнту, який не досяг чотирнадцятирічного віку здійснюється за згодою об'єктивно поінформованих його батьків або інших законних представників. Тобто в трансплантаційних відносинах батьки та інші законні представники є безпосередніми учасниками правочину.

Це відповідає сформованому В.В. Цюрою поняттю об'єкта представницького правовідношення, під яким слід розуміти юридично значимі дії, спрямовані на виникнення, зміну, припинення прав та обов'язків у межах юридичної процедури, і результат таких дій щодо осіб інтереси яких представляють. [171, с. 17]

Згода батьків та інших законних представників на трансплантацію анатомічних матеріалів малолітнім реципієнтам і є юридично значимою дією. Її наслідком є виникнення прав та обов'язків у межах юридично врегульованої процедури надання трансплантаційної медичної допомоги, за винятком випадків, коли реципієнт перебуває у невідкладному стані, що становить пряму та невідворотну загрозу його життю. В такій ситуації медична допомога із застосуванням трансплантації надається без згоди реципієнта, його батьків або інших законних представників. Так, на думку Михайлів М.О. та Коссака В.М., в такому випадку відносини з надання медичної допомоги регулюються соціальним медичним правом або в рамках цивільного правовідношення страхування життя та здоров'я. [67, с. 93]

Хоча особисті немайнові права є невід'ємними від особи, у багатьох випадках законодавець, з огляду на інтереси суб'єкта особистого немайнового права (діти, недієздатні), допускає участь представників у реалізації ними належних їм прав. Тому участь законних чи договірних представників фізичної особи при реалізації

нею окремих особистих немайнових прав відповідно до прямої законодавчої вказівки є допустимою. [181, с. 10]

Це пояснюється змістом цивільної правосуб'єктності фізичної особи. Реалізація основних немайнових правомочностей, що складають зміст правосуб'єктності людини як учасника правовідносин залежить від обсягу її дієздатності.

Право осіб, що не досягли повноліття, на здоров'я здійснюється ними самостійно, а також їх батьками або іншими законними представниками, на яких покладено обов'язки піклуватися про стан здоров'я своїх дітей, їхній фізичний та духовний розвиток, створювати сприятливі умови для їх здорового росту та життя. Дитина з часу перебування в лоні матері має право на охорону здоров'я, реалізація якого здійснюється по досягненню нею певного віку, шляхом виконання батьками певних дій, передбачених законодавством щодо охорони здоров'я. [144, с. 18]

Тому слід визнати недостатньо обґрунтованою позицію тих авторів, які виключають із прав і обов'язків батьків по відношенню до дітей їх представницькі функції. Перш за все необхідно врахувати положення статті 242 ЦК України, у частині першій якої зазначено, що батьки є представниками своїх малолітніх дітей. [175, с. 12] Окрім самої особи, її батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник також мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного. [140, с. 265]

В даному випадку виникають складні медичні відносини за участю медичних працівників, пацієнтів та їх представників. В якості представника малолітніх осіб виступають їхні батьки. Сімейне законодавство України, проголошуючи принцип рівності прав батьків, зазначає необхідність отримання згоди обох батьків. Певні складнощі виникають у випадках, коли один з батьків не мешкає разом з дитиною, втратив з нею зв'язок і згода надається лише одним з батьків або один з батьків проти надання такої згоди. Судова практика з цього приводу склалася наступна: медичне втручання щодо малолітньої особи проводиться на прохання або за згодою її батьків. У разі незгоди одного з батьків чи відсутності батька або іншого законного представника допомога здійснюється за рішенням (згодою) органів опіки та піклування, яке може бути оскаржене до суду. [64, с. 155]

Такий підхід може мати місце у відносинах з надання медичної допомоги з трансплантації анатомічних матеріалів особам, які не володіють повною дієздатністю, за винятком невідкладних випадків.

Якщо після наданих лікарем роз'яснень реципієнт відмовляється від застосування трансплантації, лікар зобов'язаний отримати від реципієнта письмову заяву про відмову від надання йому медичної допомоги із застосуванням трансплантації. У разі відмови реципієнта надати таку письмову заяву або неможливості її надання, у тому числі за станом здоров'я, лікар складає у присутності двох незаінтересованих свідків відповідний акт, в якому зазначається про факт надання роз'яснень та відмову реципієнта. (ч. 6 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»).

Звертає на себе увагу термін «незаінтересовані свідки». Свідок може підтвердити певну обставину, факт, які мають юридичне значення. Свідок не може мати власного інтересу, оскільки не є учасником відносин із трансплантації. Тому свідками такої відмови дієздатної особи-реципієнта можуть бути навіть близькі родичі пацієнта. Адже його волевиявлення, здійснене на основі повної інформації, є реалізацією його особистого немайнового права на медичну допомогу або відмову від неї та охорону здоров'я.

Право на охорону здоров'я має подвійну природу. По-перше, це можливість кожного самостійно вчиняти певні дії або вживати заходи щодо свого блага (профілактики, огляди, щеплення та ін.) та, по-друге, право фізичної особи, громадянина вимагати від держави в особі уповноважених органів виконання її обов'язків щодо забезпечення для кожного реалізації права на охорону здоров'я через систему правових, соціально-економічних, медико-санітарних, оздоровчо-профілактичних заходів, спрямованих на збереження та розвиток фізіологічних, психологічних функцій, працездатності та соціальної активності. [145, с. 274]

Відмову від надання згоди на трансплантацію дієздатної особи слід трактувати як можливість вчиняти самостійно дії щодо реалізації свого права на охорону здоров'я. З правом на охорону здоров'я тісно пов'язане особисте немайнове право на медичну допомогу. Дієздатна фізична особа має право як

звертатися для надання медичної допомоги, так і відмовлятися від неї, в тому числі на основі трансплантації.

Інша ситуація з наданням трансплантаційної медичної допомоги малолітнім або недієздатним особам, якщо така відмова їхніх представників може привести до тяжких наслідків. У разі відмови батьків або інших законних представників реципієнта від надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації особі, яка не досягла чотирнадцятирічного віку або визнана в установленому законом порядку недієздатною, якщо така відмова може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, керівник закладу охорони здоров'я негайно повідомляє про це орган опіки та піклування, який не пізніше 24 годин з моменту звернення ухвалює рішення про надання згоди або незгоди на надання такій особі медичної допомоги із застосуванням трансплантації, що може бути оскаржено відповідно до закону, у тому числі до суду.

Однак в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» не врегульовано питання правових наслідків у разі відмови батьків або інших законних представників реципієнта від надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації особам від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, якщо така відмова може привести до тяжких для неповнолітнього реципієнта наслідків. Видається, що в такому випадку повинен застосовуватися такий самий порядок врегулювання питання про застосування трансплантації як і для малолітніх реципієнтів.

Можливість медичного втручання без згоди реципієнта у невідкладних випадках зумовлена розумінням права на медичну допомогу як особистого немайнового права. Головними ознаками медичної допомоги є здійснення втручання у фізичну або психічну сферу існування людини (обумовленість втручання станом здоров'я); спрямованість дій на регулювання життя, поліпшення стану, поновлення здоров'я і працездатності; здійснення втручання фахівцем в галузі медицини. [111, с. 196]

Безумовно трансплантаційне втручання без згоди реципієнта чи його законних представників об'єктивно повинно бути спрямоване на рятування життя

або недопущення істотного погіршення здоров'я пацієнта. Таке рішення може прийматися у разі відсутності можливості волевиявлення пацієнта внаслідок його психо-фізичного стану (наприклад, перебуває без свідомості) або нездатності об'єктивно оцінити загрозу для здоров'я та життя з підстав малолітності чи неповнолітності або недієздатності. В інших випадках рішення про згоду чи незгоду на трансплантаційне втручання реципієнт повинен приймати на основі інформації про стан свого здоров'я, яке є самостійним особистим немайновим правом фізичної особи.

Під медичною інформацією розуміють вид діяльності у сфері медицини, спрямований на представлення спеціалістам різних джерел інформації. Поняття «медична інформація» означає також сукупність численних джерел інформації. Поняття «права на інформацію про стан свого здоров'я» слід визначати як право фізичної особи на отримання повної, достовірної та своєчасної інформації щодо стану свого здоров'я в доступній для неї формі, відомості про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, інформацію, яка міститься в історії хвороби та інших відповідних медичних документах. [145, с. 273]

За загальним правилом, інформована згода – це згода пацієнта та його законного представника на медичне втручання, надана ним на основі отриманої від лікуючого лікаря повної та всебічної інформації у доступній для пацієнта формі викладу про мету, характер, методи даного втручання, пов'язаний з нею вірогідний ризик і можливі медико-соціальні, психологічні, економічні та інші наслідки. [54, с. 267]

Право на інформацію про стан здоров'я та наслідки трансплантації має ще один аспект – обмеження поширення цієї інформації серед інших осіб. Так, Є.О. Мічурін визначає обмеження права як механізм правового регулювання, спрямований на охорону прав суспільства та інших уповноважених осіб, та як певну систему цивільно-правових засобів, а також можливість за допомогою певних установлених законодавством заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права. [89, с. 130] У відносинах

трансплантації цей обов'язок покладається на працівників медичних закладів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю та інших осіб, яким стала відома інформація про стан здоров'я реципієнта. Відповідно пацієнт має суб'єктивне право вимагати не порушувати зазначене особисте немайнове цивільне право.

Стосовно поняття «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав» М.О. Стефанчук зазначає, що до нього слід віднести поведінку як іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, які спрямовані на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав певною мірою. Важливою ознакою обмеження здійснення суб'єктивного цивільного права є те, що воно не залежить від волі носія цього суб'єктивного права. При цьому слід зробити застереження, що «обмеження» є реакцією не на поведінку щодо здійснення свого суб'єктивного права, а на іншу, як правило, неправомірну поведінку. [160, с. 65] Власне реципієнт має право вимагати нерозповсюдження інформації про стан свого здоров'я, тобто, вимагати правомірної поведінки від інших осіб, яким стала відома ця інформація.

Отже, обмеження здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я являють собою саме правомірне втручання в право на інформацію про стан свого здоров'я, та є за своєю суттю випадками правомірного втручання у нього шляхом збирання, зберігання, обробки та поширення інформації про стан здоров'я. [169, с. 297]

Підставою медичного трансплантаційного втручання є згода у вигляді письмового правочину, вчиненого реципієнтом або, у випадках, встановлених законом, іншими особами. Суб'єктивне цивільне право на медичне втручання є складовим елементом змісту особистого немайнового права фізичної особи на медичну допомогу.

Загалом інститут довіреної особи пацієнта та повноважного представника пацієнта частково знайшов свою актуалізацію в законодавстві України з початком реформування системи охорони здоров'я. Так, Наказом міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу» [116] від 19 березня 2018 року № 503 у колі суб'єктів

правовідносин з надання медичних послуг передбачено довірену особу пацієнта. «Порядком ведення Реєстру пацієнтів в електронній системі охорони здоров'я» [103], затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 30 січня 2020 року № 2755 у п. 10 зазначено інформацію про довірену особу для повідомлення у разі настання екстреного випадку з пацієнтом.

В сфері надання медичних послуг з трансплантації анатомічних матеріалів, вилучених у донорів та/або послуг із зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини в законодавстві введено також правовий інститут повноважного представника фізичної особи. Правовий статус названого учасника трансплантаційних відносин, крім Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», конкретизується в «Положенні про єдину державну інформаційну систему трансплантації органів та тканин», затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2020 року №1366. [101]

Залежно від впливу суб'єкта (носія волі) та/або іншого суб'єкта на процес вчинення правочину, останні поділяються на ті, що: а) реалізуються за спільною волею; б) реалізуються за волею носія відповідного права; в) перебувають у вольовому впливі іншого суб'єкта; г) виникають внаслідок обставин, які знаходяться поза їх вольовим впливом. На думку К.В. Скиданова, необхідно виокремлювати правові конструкції, відповідно до яких вчиняються кілька односторонніх правочинів або кілька односторонніх правочинів поряд з двосторонніми, що є взаємопов'язаними між собою. Так, існує правочин, за яким недостатньо волі та волевиявлення особи, яка вчинила такий правочин для набуття певних правових наслідків, оскільки зазначені правові наслідки досягаються після вчинення іншою особою (особами) додаткового одностороннього чи двостороннього правочину. В цьому випадку виявлено наявність двох правочинів як окремих проявів волі та волевиявлення двох (або більше) осіб, спрямованих на досягнення єдиного спільного правового наслідку. [148, с. 14]

Приведене є актуальним для відносин трансплантації. Волевиявлення як донора, так і реципієнта у формі двостороннього чи одностороннього правочинів,

спрямованих на досягнення спільного результату, є підставою для виникнення правових наслідків у вигляді трансплантаційних відносин.

Право на медичну допомогу способом трансплантаційного втручання базується на згоді реципієнта. Але це не виключає виконання певних обов'язків реципієнтом, пов'язаних з перевіркою стану здоров'я.

Актуальним в цьому контексті є рішення Суду королівської лави провінції Альберта від 12 липня 2022 року реєстраційний номер 2203 06698 (Case of Lewis v Alberta Health Services, 2022 ABQB 479). [9] Справу порушила Шейла Аннетт Льюїс, яка звернулася до суду, щоб зберегти своє місце в списку очікування після того, як її команда з трансплантації органів повідомила, що їй доведеться отримати вакцину від COVID-19, щоб отримати трансплантацію від небезпечного для життя захворювання. Лікарі відзначили високий ризик зараження для пацієнтів з ослабленим імунітетом, але Льюїс відмовилася отримати вакцину, незважаючи на низку інших щеплень. Вона подала заяву до Суду королівської лави провінції Альберти з проханням захистити її право на совість, тілесну автономію та свободу вибору без примусу. Через заборону на публікацію у справі не розкрито орган, потрібний Льюїс для операції, а також імена лікарів, лікарню та місто, де знаходиться програма трансплантації. Разом з тим, за результатами справи суддя Белзіл зауважив, що умови команди з трансплантації органів не є частиною урядової політики, і немає вимоги до лікарів отримати схвалення державного органу перед їх впровадженням. Він також написав, що це матиме «значні несприятливі наслідки для державної політики», якщо заява Льюїс буде задоволена. Суддя постановив, що відмова лікарів у пересадці органів пацієнту, який відмовляється від вакцинації проти COVID-19, не є неконституційною.

Знову ж таки, як вбачається із судової практики інших держав світу, особисте немайнове право на медичну допомогу в контексті трансплантації органів в силу специфіки медичної сфери та охорони здоров'я може бути обумовлене необхідністю вчинення певних дій зі сторони реципієнта шляхом перевірки стану здоров'я на інші можливі супутні хвороби або ж, як у даному випадку, отримання вакцинації від конкретного захворювання.

Суб'єктивне цивільне право на медичне втручання є складовим елементом змісту права на медичну допомогу. Право на медичне втручання тісно пов'язане з правом на медичну допомогу та є похідним від нього. Аналіз практики Європейського Суду з прав людини дає можливість охарактеризувати проблеми здійснення права на медичне втручання. Згідно з практикою Європейського Суду медичне втручання, здійснене проти волі особи, становить втручання у право людини на приватне життя, зокрема у право на фізичну недоторканність (рішення Європейського Суду з прав людини від 6 червня 2014 року у справі “Аконян проти України”. Заява №12317/06). [128]

Отже, медичне втручання повинне бути добровільним і здійснюватися за згодою дієздатної фізичної особи, за винятком невідкладних випадків, які загрожують здоров'ю та життю людини.

Спеціальне законодавство в сфері надання медичних послуг сформувало засади законного та договірною представництва. Проте, ще не можна стверджувати про існування цілісної системи представництва інтересів пацієнта.

Цивільний кодекс України та Основи законодавства України з охорони здоров'я не визначають правового статусу такого учасника відносин як представника пацієнта. Тому на практиці жодна особа (навіть шлюбний партнер, дорослі діти, інші родичі не мають права отримувати медичну інформацію про дієздатну повнолітню особу, надавати згоду на медичне втручання, крім невідкладних випадків або госпіталізацію, підписувати будь-які документи від імені пацієнта у цивільних правовідносинах з надання медичних послуг). Тож, обґрунтовується в літературі пропозиція, згідно з якою правовідносини з надання медичних послуг у невідкладному випадку без процедури отримання згоди від пацієнта доцільно врегульовувати за допомогою норм інституту цивільно-правового зобов'язання дій в інтересі іншої особи без її доручення. [170, с. 293]

Цю позицію підтримує Р.А. Майданик, який вважає, що надання послуг у такій ситуації має бути кваліфіковано як дії в чужому інтересі без доручення з дотриманням правил щодо надання медичних послуг в умовах медичного

втручання. [45, с. 395] До підстав виникнення медичних правовідносин відносять односторонню обіцянку та дії в інтересах третьої особи без її доручення. [90, с. 44]

Г.А. Миронова навіть обґрунтувала новий склад юридичних фактів, за наявності яких виникає цивільно-правове зобов'язання, що полягає у вчиненні дій в інтересі іншої особи без її доручення. На думку авторки, юридичний склад охоплює три обов'язкові елементи: а) стан пацієнта є невідкладним; б) згода на медичне втручання не може бути надана особою або її представником; в) відсутні документи у попередніх розпорядженнях пацієнта. За відсутності хоча б одного з перелічених юридичних фактів дії медичних працівників з надання медичної допомоги є неправомірними. За наявності нового юридичного складу згода передбачається та отримується відразу як це тільки стає можливим. [84, с. 8]

В Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» питання надання медичної допомоги шляхом трансплантації у разі неможливості отримання згоди самого реципієнта урегульовано. Акцент робиться на отриманні згоди, як правило, законного представника, однак остаточно в нормативному порядку не урегульована ситуація, коли згоду реципієнта не можна одержати внаслідок його стану. Адже від згоди потенційного реципієнта та до пошуку донора з метою отримання необхідних для пересадки анатомічних матеріалів проходить певний період в часі.

Чинне законодавство України містить певні прогалини з цього питання, а саме – відсутнє нормативне визначення поняття “згоди на медичне втручання”, відсутні правові процедури надання, отримання та відкликання згоди пацієнта, немає переліку невідкладних випадків, в умовах яких згода на медичне втручання не потрібна, нормативно невизначені інституції надання завчасної згоди на медичне втручання, інститут замісного прийняття рішень на медичне втручання, відсутні стандарти інформування пацієнтів щодо кожного медичного втручання та стандарти прийняття за некомпетентних хворих рішень щодо медичного втручання. [69, с. 332]

Існує проблема відсутності у пацієнта компетентності стосовно прийняття рішення щодо вибору методів та способів лікування. Європейський суд з прав

людини підкреслює, що право погоджуватися чи відмовлятися від лікування є важливою умовою приватного життя та фізичної недоторканості людини. Тому одним з основних питань у визначеності надання згоди чи відмови реципієнта від медичного лікування(втручання) є питання про його здатність приймати рішення на основі поінформованої згоди. З іншого боку, медичне втручання проти волі фізичної особи є порушенням її права на приватне життя, а також права на фізичну недоторканність.

Право на трансплантацію як складовий елемент правового статусу пацієнта (реципієнта) має ще один аспект, а саме: здійснення особистого немайнового права на медичну допомогу на території України іноземцями та особами без громадянства. Конституція України в ст. 26 передбачає, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України. Приведене положення конкретизується в нормах Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». [121]

Частиною другою ст. 17 Закону України «Про міжнародне приватне право» [119] встановлено, що іноземці та особи без громадянства мають цивільну правоздатність в Україні на рівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України. Отже, іноземці та особи без громадянства не можуть претендувати на розширення своїх прав, надання привілеїв, пільг порівняно з громадянами України, навіть якщо їх особистим законом обсяг правоздатності є ширший.

В законодавстві України про трансплантацію та охорону здоров'я йдеться загалом про осіб, які потребують медичної допомоги. Право на безоплатну медичну допомогу мають, як правило, громадяни України. Але це не виключає можливості надання трансплантаційної допомоги на підставі цивільно-правових договорів про надання медичних послуг з трансплантації на платній основі. Однак, в такому випадку йдеться не про плату донору, а покриття витрат з медичного обслуговування медичним закладам та іншим суб'єктам, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю.

Видається необхідним при врахуванні черговості проведення трансплантації брати до уваги, серед інших показників, також належність реципієнта до громадянства України. Критерії пошуку пар донор-реципієнт визначені ч. 11 ст. 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Її доцільно викласти в такій редакції:

«11. Пошук пар донор-реципієнт здійснюється під час кожного формування відомостей щодо органа у Єдиній державній інформаційній системі трансплантації органів та тканин в автоматичному режимі з урахуванням таких показників:

- 1) імунологічна сумісність пари донор-реципієнт;
- 2) статус екстреності трансплантації (за медичними показаннями);
- 3) час транспортування анатомічних матеріалів із закладу охорони здоров'я, в якому проводиться вилучення анатомічних матеріалів людини для трансплантації, до закладу охорони здоров'я, в якому може бути проведена трансплантація (з урахуванням способу транспортування анатомічних матеріалів та оптимальних строків їх зберігання);
- 4) можливість першочерговості проведення трансплантації неповнолітньому реципієнту – громадянину України та живому донору – громадянину України, який раніше надав анатомічні матеріали (окремо для трансплантації органів, тканин та клітин);
- 5) збереження за неповнолітнім реципієнтом – громадянином України після досягнення ним повноліття черговості на отримання анатомічного матеріалу для трансплантації;
- 6) антропометричні дані;
- 7) інші показники, що визначаються органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я громадян України.

Показники оцінюються за балами, критерії вирахування яких встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, з врахуванням пріоритетності задоволення права на медичну допомогу громадян України.

Право на медичну допомогу є складовою права на здоров'я (охорону здоров'я) на рівні з іншими правами, такими як право на відмову від надання медичної допомоги, право на медичне страхування, право на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан свого здоров'я, право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, права особи, яка перебуває у стаціонарі.

В наукових розвідках звертається увага, що поняття «пацієнт» розглядається у законодавстві України досить звужено. Встановлено, що вітчизняною літературою напрацьовано три основних підходи до визначення зазначеного поняття: як особи, яка звернулася за медичною допомогою; як особи, яка звернулася за конкретним видом медичної допомоги; як людини, яка вступила у відносини з приводу охорони здоров'я. Аналіз міжнародних нормативно-правових актів щодо прав, якими наділений пацієнт, виявив відсутність чіткого переліку прав пацієнтів, закріпленого у законодавстві України. [91, с. 6]

Реципієнт є пацієнтом, що звернувся за конкретним видом медичної допомоги – трансплантацією анатомічних матеріалів. Тому його статус визначається як загальними нормами законодавства в сфері охорони здоров'я, так і спеціальними нормами, що регулюють відносини з трансплантації анатомічних матеріалів реципієнту.

До особистих немайнових прав згідно з ч. 22 Закону України «Про міжнародне приватне право» застосовується право держави у якій мала місце дія чи інша обставина, що стала підставою для вимоги про захист таких прав, якщо інше не передбачено законом.

Відповідно до Загальної декларації прав людини [48], Європейської конвенції про захист прав і основних свобод [60], Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [87], Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [88], до особистих немайнових прав людини належить: право на життя, охорону здоров'я, безпечне для життя і здоров'я зовнішнє середовище.

В національному законодавстві слід уточнити правовий статус іноземців та осіб без громадянства в сфері надання медичної допомоги, в тому числі щодо права

на трансплантацію. Тому в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» необхідно вказати на можливість бути реципієнтом особі, що має статус іноземця або особи без громадянства на основі платної медичної послуги з врахуванням показань пріоритетності приведених вище в редакції ч. 11 ст. 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

3.3. Правовий статус медичних закладів та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю.

Відносини з трансплантації не можуть здійснюватися без участі суб'єктів, які безпосередньо або опосередковано забезпечують трансплантацію анатомічних матеріалів донора реципієнту. Безумовно, обов'язковим учасником трансплантації анатомічних матеріалів реципієнту є заклад охорони здоров'я. Водночас, в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» законодавець, поряд із закладами охорони здоров'я, до учасників відносин із трансплантації відносить бюро судово-медичної експертизи, а також інші суб'єкти господарювання, що згідно із законодавством мають право здійснювати таку діяльність, та/або послуги із зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини, вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа для виготовлення біоімплантатів, зберігання і перевезення таких матеріалів, трансплант-координацію та забезпечення функціонування інформаційних систем і реєстрів у сфері трансплантації.

Основи законодавства України про охорону здоров'я є базовим актом, що регулює медичну діяльність. У ст. 47 названий нормативний акт містить положення щодо трансплантації органів.

Закон України від 2 березня 2015 року «Про ліцензування видів господарської діяльності» [118] встановлює вимогу щодо ліцензування медичної практики. Ці положення конкретизуються в постанові Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 року № 285 «Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської

діяльності з медичної практики» [115], «Про затвердження Порядку перевезення анатомічних матеріалів людини в межах України, ввезення таких матеріалів на митну територію України та вивезення їх за межі митної території України» [117] затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 720.

Таким чином, суб'єкти, які здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією, повинні в установленому законом порядку отримати ліцензію (дозвіл) на її провадження. В даному випадку ця вимога стосується не лише суб'єктів, які здійснюють безпосередньо відбір та трансплантацію анатомічних матеріалів людини, але й їх перевезення та зберігання.

Правоздатність та дієздатність юридичної особи виникає з моменту її створення, тобто внесення до державного реєстру. З моменту виникнення правосуб'єктності юридичної особи вона може бути учасником цивільного обороту, набувати цивільні права та нести обов'язки.

Юридична особа, як суб'єкт цивільного права, є учасником зобов'язальних відносин, зокрема в сфері надання медичних послуг з трансплантації. Участь в цивільних відносинах зумовлює можливість юридичної особи набувати майнові та немайнові права та мати обов'язки.

Основною формою участі юридичних осіб в сфері трансплантації є договір про надання медичної послуги поряд з соціальним медичним страхуванням. Як зазначає Р.А. Майданик, у сфері охорони здоров'я все більшу роль у регулюванні медичних правовідносин відіграє договір про надання медичних послуг. [77, с. 53]

При укладенні договорів про надання медичних послуг повинен враховувалися вид медичного втручання. Зокрема, це стосується трансплантаційних послуг, при наданні яких необхідно враховувати специфіку хірургічного втручання, відбору і зберігання анатомічних матеріалів, реабілітацію та відновлення здоров'я донора та реципієнта. З врахуванням цієї специфіки повинен формуватися зміст договору про надання медичної послуги в сфері трансплантації.

Чинне законодавство України не містить норм, присвячених безпосередньо договірній формі регулювання відносин з надання медичних послуг в сфері

трансплантації. На практиці, укладення такого договору має ознаки договору приєднання, коли реципієнт пристає на умови, які йому пропонує медичний заклад та інші суб'єкти діяльності, пов'язаної з трансплантацією.

Такий договір є підставою для виникнення прав та обов'язків медичного закладу та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю. Водночас, на формування змісту договірної правовідносини важливе значення мають положення чинного законодавства та стандарти (протоколи) надання медичної допомоги шляхом трансплантації. Відносини з трансплантації, які базуються на договорі, мають цивільно-правову природу. Ознаками договору про надання медичної трансплантаційної послуги є його фідучіарність та алеаторність.

Професійний ризик медичної діяльності виявляється в тому, що гарантувати результат лікування неможливо. Ризик медичного втручання – це можливість настання в ході медичного обслуговування негативних для пацієнта наслідків, що виявлені та описані в медичній науці і можуть бути як результатом втручання випадкових факторів у хід медичного обслуговування, так і наслідком непереборної сили. Можна виділити два види ризиків медичного втручання:

- 1) ризик настання негативних наслідків для здоров'я пацієнта або його смерті в результаті надання медичної допомоги чи послуги;
- 2) ризик не отримати бажаний результат від медичного втручання (за відсутності шкоди життю чи здоров'ю). [47, с. 13]

Договір про надання медичної послуги з трансплантації є підставою виникнення правовідносини, що опосередковує досягнення єдиної правової мети двох або більше суб'єктів. Договір про надання медичної послуги, стороною якого виступає медичний та/або інший суб'єкт, пов'язаний з трансплантаційною діяльністю є цивільно-правовою формою медичного забезпечення населення і, відповідно, реалізації особистого немайнового права фізичної особи на охорону здоров'я.

Доцільність фіксації згоди на донорство у договірній формі з нотаріальним посвідченням допускає І.В. Бондар. У разі посвідчення договору про донорство, з урахування стану здоров'я, у якому може знаходитися особа, нотаріус може

вчинити таку нотаріальну дію у лікарні, тому, на думку авторки, раціонально посвідчувати його у присутності двох свідків та додатково, крім договору, згода може бути висловлена в усній формі та зафіксована технічними, зокрема, аудіо-відео засобами. Пропонується у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України закріпити зазначену вище процедуру посвідчення договору про донорство, якщо він засвідчується нотаріусом у лікарні, тобто за місцем знаходження донора. [21, с. 28]

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» не передбачає вимоги нотаріального посвідчення згоди донора на здійснення трансплантації анатомічних матеріалів. Не заперечуючи можливість фіксації згоди донора на здійснення трансплантаційних заходів в договорі, немає потреби встановлювати в нормативному порядку вимогу щодо нотаріального посвідчення такого договору. По-перше, згоду донор може надати не перебуваючи стаціонарно в медичному закладі, а, по-друге, не визначено питання хто зобов'язаний здійснювати оплату нотаріальної послуги. Оскільки право на донорство є немайновим правом і здійснюється на безоплатній основі, то очевидно, що це не є обов'язком донора.

Принцип свободи договору, договірної волі, дає можливість сторонам самостійно обрати вид договору, партнера при його укладенні, визначити додаткові умови, однак це не відміння імперативної норми щодо обов'язкової відповідності волевиявлення сторін визначеним вимогам у законі. Відповідність волевиявлення внутрішній волі суб'єкта (суб'єктів) є основною властивістю правочинів, припускаючи, що суб'єкти приватного права діють розумно та добросовісно, вони повинні діяти й вільно, що дає підстави говорити про презумпцію збігу волі та волевиявлення. Вчинення правочину у формі, встановленій законом, зберігає свою важливість в сучасному цивільному законодавстві, що підтверджується закріпленням законодавцем вимоги щодо укладення більшості правочинів у письмовій формі. [40, с. 16]

Тому немає потреби встановлювати законодавчу вимогу нотаріального посвідчення договорів про трансплантацію анатомічних матеріалів між донором та

медичним закладом в нотаріальній формі. Загалом, виходячи із принципу свободи договору, можливий варіант двостороннього правочину між донором та закладом, в якому буде здійснюватися трансплантаційне втручання, в якому можуть передбачатися додаткові, порівняно із встановленими у законі, права та реабілітаційні умови відновлення здоров'я донора. Однак, більш реалістична практика укладення договорів з участю реципієнта.

Договір з реципієнтом про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів, вважає М.С. Брюховецька, має такі характерні ознаки:

- договір є двостороннім. Одна сторона – реципієнт-пацієнт, якому для лікування необхідна пересадка органів або тканин, друга сторона – медичний заклад, який надає послуги трансплантації, кожна з яких наділена правами та обов'язками;
- консенсуальним (вважається укладеним з моменту, коли обидві сторони досягли згоди щодо всіх істотних умов);
- безвідплатним.

Правовідносини посмертного донорства стосуються трьох суб'єктів: членів сім'ї померлого, медичного закладу та реципієнта. Правову основу складають цивільно-правові договори:

- 1) договір про посмертне донорство;
- 2) договір про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів.

Об'єктом таких правовідносин виступає медична послуга з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, яку слід визначити як особливий вид медичної послуги, що являє собою сукупність дій, спрямованих на пересадку органу або іншого анатомічного матеріалу від померлого до реципієнта задля лікування останнього та має некомерційний зміст. [24, с. 14]

Погоджуючись з тезою про некомерційний характер цивільних відносин з трансплантації, слід зазначити, що договір трансплантації з реципієнтом може включати умову щодо оплатності деяких послуг, пов'язаних з перебуванням в медичному закладі та відновлювально-реабілітаційних.

Одразу слід встановити, що поняття медичних послуг в широкому розумінні є родовим для медичної допомоги, яку слід розглядати, на думку В.О. Савченко, як різновид медичних послуг, що відображає специфіку отримання безоплатних медичних послуг у державних та комунальних закладах за спеціальних обставин, визначених законом. [139, с. 7]

Цивільні правовідносини з надання медичних послуг, вважає І.І. Світлак, необхідно розглядати як особисті немайнові та майнові відносини між пацієнтом та закладом охорони здоров'я або фізичною особою-підприємцем, що у встановленому порядку здійснює медичну практику, спрямовані на задоволення потреб пацієнта і засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Відносини у сфері надання медичних послуг між пацієнтом (замовником послуги) та надавачем послуги мають цивільно-правову природу та наділені приватно-правовими ознаками. Відносини, у яких на стороні замовника виступає держава, органи місцевого самоврядування, набувають публічно-правових ознак. [141, с. 19]

Такі відносини за своєю правовою природою є соціальними. Відповідно медична послуга в соціальній сфері охорони здоров'я має публічно-правові ознаки. Серед них визначальною є безоплатність медичної допомоги. Водночас не виключається участь державних органів у цивільно-правових відносинах з трансплантації анатомічних матеріалів людині.

Окрема категорія справ у сфері трансплантації стосується стягнення витрат на лікування за кордоном. Зокрема представляє інтерес рішення Печерського районного суду м. Києва від 08 грудня 2020 року у справі № 757/23344/18-ц. [131] Не дивлячись на те, що позивачу відмовлено у задоволенні позову, цікавими є обставини справи. Оскільки медичні заклади на території України не мали можливості забезпечити повне та якісне лікування захворювання Позивача, останній був змушений звернутися за медичною допомогою у медичні заклади за кордоном. В результаті обстеження у 9-й міській клінічній лікарні м. Мінська (Республіка Білорусь) позивачу було рекомендовано здійснити програмний

гемодіаліз, гемодіафільтрацію з подальшим оперативним лікуванням – трансплантацією нирки.

Департамент охорони здоров'я Київської обласної адміністрації 16.11.2016 року надіслав ректору Запорізької медичної академії післядипломної освіти, головному спеціалісту МОЗ зі спеціальністю «трансплантологія», професору лист для розгляду питання щодо доцільності оперативного лікування Позивача за кордоном – трансплантації нирки.

Листом від 08.12.2016 року № 1671 головний позаштатний спеціаліст МОЗ України зі спеціальністю «трансплантологія» повідомив, що Позивач за даними представленими в медичній документації, крім хронічної ниркової недостатності 5 стадії в результаті подагри, страждає іншими супутніми захворюваннями, які ставлять під сумнів доцільність виконання трансплантації нирки.

Не дивлячись на це, 24.01.2017 року спеціалісти 9-ї міської клінічної лікарні м. Мінська провели позивачу трансплантацію нирки, вартість лікування за кордоном склала 60 000,00 доларів США, що і стало підставою для звернення до суду із позовом до Міністерства охорони здоров'я України про стягнення витрат на лікування за кордоном.

Аналіз наведеного вище судового рішення дозволяє зробити висновок, що наявність самої лише згоди реципієнта на трансплантацію анатомічних матеріалів не завжди є достатньою для проведення пересадки відповідного органу. На практиці виникає потреба у підтвердженні певних фактів, у встановленні відповідних обставин, в отриманні погодження з відповідними органами доцільності проведення трансплантації органу конкретному хворому реципієнту тощо.

З метою недопущення таких ситуацій Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» передбачається прийняття рішення консилиумом лікарів. Це нарада лікарів однієї або декількох спеціальностей, що скликається для визначення потреби пацієнта у лікуванні методом трансплантації, наявності або відсутності у нього медичних показань та можливості застосування такого методу лікування, а також для визначення стану здоров'я живого донора,

можливості вилучення у живого донора анатомічного матеріалу для його подальшої трансплантації. Крім цього, складається лист (список) очікування. Останній представляє собою список реципієнтів, які перебувають на обліку в закладі охорони здоров'я з метою застосування їм трансплантації, форма та порядок ведення якого затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

Правовий статус лікувальних закладів та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю, має ще один аспект, який полягає в їхній цивільній відповідальності за неналежне виконання обов'язків з надання медичної послуги. До суб'єктів, які надають трансплантаційні послуги може застосовуватися як договірна, так і деліктна цивільно-правова відповідальність.

Договірна відповідальність медичного закладу у сфері трансплантації настає у разі порушення умов договору, укладеного з донором або реципієнтом (їхніми представниками). Деліктне зобов'язання виключає договірну цивільну відповідальність і полягає в заподіянні шкоди протиправними діями (бездіяльністю) здоров'ю донора або реципієнта.

Зобов'язання із заподіяння шкоди завжди мають позадоговірний характер, навіть у тих випадках, коли його суб'єкти, в принципі, перебували у договірних відносинах, але шкода заподіяна потерпілому не у зв'язку із невиконанням його контрагентом своїх обов'язків за договором. Зобов'язання відшкодувати шкоду може бути наслідком порушення особистих немайнових прав особи, таких як право на життя, здоров'я, честь, гідність, ділову репутацію тощо. Порушення як майнових, так і особистих немайнових прав особи, відшкодування шкоди завжди має майновий характер. Навіть якщо сама по собі шкода є немайновою (моральна шкода), її компенсація буде здійснюватися шляхом сплати грошей або надання іншого майнового блага. Деліктне зобов'язання не може мати нематеріального змісту. Будь-які правовідносини, у яких боржник має вибачитися, спростувати інформацію або здійснити інші дії немайнового характеру, не є деліктними зобов'язаннями. [99, С. 18-19]

Водночас, Н.П. Бондар допускає застосування превентивного захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. 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. [22, с. 11]

Порівняно із загальними умовами відшкодування завданої шкоди, відшкодування моральної шкоди, завданої таким особистим немайновим благом особи як життя та здоров'я, має низку специфічних ознак. По-перше, шкода завдається благом, які не підлягають грошовій оцінці. По-друге, така шкода не підлягає натуральному відшкодуванню, як не підлягає вона і повному відшкодуванню, оскільки це за правовою природою неможливо. По-третє, за правилами, встановленими для деліктних зобов'язань з відшкодування шкоди, підлягає відшкодуванню шкода безвідносно до того, чи мало місце ушкодження здоров'я або настала смерть фізичної особи в умовах договірних відносин, чи наслідком недоліків товарів, робіт або наданих послуг чи діяльності, яка є джерелом підвищеної небезпеки. При розгляді справ про відшкодування моральної шкоди, завданої смертю потерпілого, доцільно застосування презумпції моральної шкоди. Смерть фізичної особи повинна бути тією обставиною, яка звільняє близьких родичів, інших осіб (які у встановленому законом порядку набули статусу потерпілих), від необхідності доказування факту наявності у них моральних чи фізичних страждань, а відтак і моральної шкоди. [97, С. 12-13]

Правосуб'єктність повнолітніх фізичних осіб є менш складною за змістом ніж правосуб'єктність неповнолітніх фізичних осіб, адже при реалізації прав неповнолітніх передбачається сприяння неповнолітнім особам у реалізації та захисті їх прав і законних інтересів через дії батьків, опікунів, або осіб, які їх замінюють. [32, с. 11]

При цьому порушення особистих немайнових прав дитини може спричинити моральну шкоду не лише самій дитині, а й її батькам чи особам, які їх замінюють.

Адже порушення особистого немайнового права дитини призводить до моральних страждань вказаних осіб, втрати ними нормальних життєвих зав'язків і вимагає від них додаткових зусиль для організації як свого життя, так і життя дитини. [125, С. 13-14]

Заподіяння моральної шкоди є самостійною і достатньою підставою для її відшкодування, незалежно від характеру суб'єктивного права, яке було порушене заподіювачем. За загальним правилом відшкодування моральної шкоди допускається у випадках заподіяння її у вигляді порушення особистих немайнових прав поза межами договірних відносин, зокрема, у випадках посягання на життя і здоров'я. [68, с. 22]

У широкому розумінні право на життя як комплексна категорія, включає, крім права на життя у вузькому нормативному розумінні також інші права, нерозривно пов'язані не лише з біологічним, але й соціальним життям, зокрема, право на освіту, на охорону здоров'я. [174, с. 14]

Заходи цивільно-правової відповідальності – це вимоги про відшкодування збитків та іншої майнової шкоди, а також компенсації моральної шкоди. Решта способів захисту особистих немайнових прав фізичної особи виконують роль лише заходів захисту. На основі порівняння таких способів захисту (вони різняться у призначенні, функціях, змісті, порядку і принципах реалізації, спрямованості невігідних наслідків та низці інших властивостей) І. П. Майстер доводить, що основна відмінність між ними полягає у тому, що при застосуванні заходів цивільно-правової відповідальності обов'язково настають негативні наслідки майнового характеру для правопорушника, тоді як для заходів захисту настання таких наслідків є випадковими і одиничними явищами.

На основі аналізу законодавства та доктринальних підходів вищеназваних автором, обґрунтовано, що термін «відшкодування» можна застосовувати лише у разі завдання майнової шкоди, яка підлягає відновленню в натурі чи шляхом здійснення грошової виплати. Тобто тоді, коли можна відновити порушене майнове становище в первісний стан. Однак, у випадках порушення особистих немайнових прав фізичних осіб, що спричинило завдання їм душевних страждань, не може

йтися про можливість відновлення порушеного блага в первісне становище. Майнові виплати можуть лише згладити душевний спокій фізичної особи. З огляду на викладене, науковець пропонує назвати захід цивільно-правової відповідальності, що застосовується у разі завдання душевних страждань фізичній особі, компенсацією моральної шкоди замість відшкодування. [79, С. 9-10]

Малолітні та недієздатні особи, на особисті немайнові права яких були вчинені протиправні посягання, мають право на компенсацію завданої їм моральної шкоди незалежно від ймовірної нездатності (повної або часткової) адекватно усвідомлювати суть вчиненого проти них протиправного діяння. [112, с. 17]

Приведені засади компенсації моральної шкоди є актуальними для відносин трансплантації. Адже трансплантаційні заходи завжди пов'язані з певними душевними та фізичними стражданнями фізичної особи-реципієнта чи донора.

Зазначені ознаки відшкодування моральної шкоди є властивими для суб'єктів цивільно-правової відповідальності у відносинах трансплантації. До останніх належать медичні заклади та інші суб'єкти, пов'язані з трансплантаційною діяльністю. Шкода завдається особистим немайновим благам донора та/або реципієнта, які не мають грошової (вартісної) оцінки.

У цивільному праві США під моральною шкодою розуміється економічно невимірювана шкода, тобто шкода, завдана негрошовим інтересам (нематеріальним благам і немайновим правам) іншої особи. Моральна шкода є юридичною шкодою і завжди пов'язана з правопорушенням. Вона завдається різними поійменованими деліктами, причому один найменший делікт здатний завдавати різні види моральної шкоди. Для реалізації можливості компенсації моральної шкоди, крім наявності загальних ознак делікта, необхідна і наявність додаткових умов, оскільки кожний поійменованний делікт вимагає наявності певних спеціальних умов, відсутність яких унеможлиблює застосування відповідних заходів правового захисту. [23, С. 14-15]

Зазначені підходи відшкодування майнової особистісної та моральної шкоди є актуальними для виникнення охоронного правовідношення у разі порушення особистих немайнових прав донора та реципієнта. При цьому повинні враховуватися найрізноманітніші обставини справи – характер правопорушення,

тривалість страждань фізичної особи, суть особистих немайнових благ тощо. Аналіз чинного законодавства, наукових досліджень та практики розгляду спорів дає можливість обґрунтувати такі три основні підходи до встановлення відповідальності за завдання моральної шкоди.

Перший з цих підходів орієнтований на морально-правове оцінювання правопорушення та його передбачуваних наслідків у немайновій сфері потерпілого. Другий підхід спрямований на максимальну конкретизацію завданої моральної шкоди та усунення її конкретних виявів. Його реалізація передбачає фактичне адаптування до відносин з приводу компенсації моральної шкоди. Третій підхід має на меті досягнення справедливої домірності у співвідношеннях розмірів компенсацій, присуджуваних за порушення особистих немайнових благ різних видів, та визначеності щодо граничних обсягів можливого відшкодування. [31, С. 71-72]

Зазначені підходи є актуальними для характеристики відносин з відшкодування моральної шкоди донору та/або реципієнту в трансплантаційній сфері. Адже, поряд з іншими видами відповідальності за порушення в трансплантаційних відносинах, відшкодування моральної шкоди донору чи реципієнту є однією з важливих способів захисту немайнових прав особи.

Не дивлячись на те, що дія Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 року № 2427-VIII не поширюється на донорство крові та її компонентів і діяльність, пов'язану з їх використанням, доцільно окрему увагу приділити постанові Верховного Суду від 15 листопада 2018 року у справі № 761/24076/15-ц, [107] яка стосується відшкодування моральної шкоди та матеріальної шкоди, завданої внаслідок зараження дитини ВІЛ-інфекцією.

Позовна заява мотивована тим, що 17 серпня 2011 року новонародженій дитині, без згоди батьків, було здійснено переливання відмитих еритроцитів з контейнеру консервованої крові, заготовленої 15 серпня 2011 року Київським міським центром крові від донора ОСОБА-1. У результаті цієї процедури відбулося зараження дитини ВІЛ-інфекцією, яку, в подальшому, було виявлено в крові

донора. Інфекцію було виявлено 25 січня 2012 року, у зв'язку з чим дитину поміщено на стаціонарне лікування, а в лютому 2012 року оформлено інвалідність.

Позивач зазначала, що зараження дитини від батьків виключається, оскільки вони пройшли тестування і воно показало негативний результат. Посилалася на те, що Київським міським центром крові не було належним чином проведено обстеження донора ОСОБА-1 та перевірку його крові на ВІЛ-інфекцію. Вказувала, що тестування донорської крові відбувалося з використанням нечутливих тест-систем вітчизняного виробництв.

Рішенням Шевченківського районного суду міста Києва від 21 грудня 2017 року позові задоволено частково: з Київського міського центру крові та МОЗ України на користь позивача стягнуто 1 млн. грн. в рахунок 178 відшкодування моральної шкоди (по 500 тис. грн. з кожного). Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що зараження в лікувальному закладі дитини позивача невиліковною хворобою сталося через неналежну організацію проведення обстеження крові донора на наявність антитіл до ВІЛ-інфекції. Постановами суду апеляційної та касаційної інстанцій рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 21 грудня 2017 року залишено без змін. Суд касаційної інстанції погодився з тим, що зараження малолітнього ВІЛ-інфекцією спричинено переливанням відмитих еритроцитів, отриманих з крові, відібраної у інфікованого донора Київським міським центром крові, що відбулося через недосконалу нормативно-правову базу, яка регулює діяльність в сфері донорства крові та її інфекційної безпеки, створення якої забезпечувало МОЗ України. Окрім того, судом встановлено, що Київський міський центр крові в порушення пунктів 7.3і-7.4, 7.6-7.8 «Положення для установи переливання крові (щодо організації управління системою якості і безпеки донорської крові та її компонентів)» приховав факт інфікування одного із постійних донорів ВІЛ-інфекцією, а також не вчинив необхідного обсягу дій для встановлення реципієнта, якому перелито відмиті еритроцити, отримані з крові донора, та не повідомив його законних представників про необхідність обстеження дитини на можливе зараження інфекційним захворюванням в результаті проведеної медичної процедури. Як

наслідок, після виявлення факту зараження дитини та встановлення обставин, за яких таке зараження відбулося, матір дитини дізналася про те, що про інфікування її сина було відомо державним лікувальним закладам, проте жодних дій для забезпечення вчасного діагностування у дитини захворювання та призначення лікування вони не вчинили. Суд також відхилив доводи касаційної скарги Київського міського центру крові про те, що тестування крові донора проводилося ним відповідно до визначеного законодавством порядку, оскільки це не спростовує тієї обставини, що заходів контролю безпеки виявилось недостатньо і лікарні, де перебувала дитина, передано інфіковану донорську кров, про що не повідомлено реципієнта після виявлення цього факту і встановлення існування ризику зараження.

З наведеної постанови констатовано відповідальність не донора, а держави, яка не забезпечила своєчасного виявлення інфікування крові небезпечним захворюванням та не вжила достатніх заходів щодо уникнення зараження реципієнта невиліковною хворобою. Така судова практика може бути застосована за аналогією у спорах про відшкодування шкоди, завданої при трансплантації органу, внаслідок чого особу-реципієнта інфіковано іншою хворобою. В такому випадку відповідальність покладатиметься на відповідні медичні заклади, а не на донора, який погодився передати анатомічний матеріал.

Для застосування заходів цивільно-правової відповідальності необхідно встановити наявність умов, передбачених законодавством. Реалізація заходів цивільно-правової відповідальності означає, що для правопорушника настають негативні наслідки, для яких характерні такі ознаки:

- а) мають майновий характер, а саме: становлять майнові обтяження для правопорушника;
- б) становлять новий додатковий обов'язок для порушника;
- в) виступають безеквівалентними майновими обов'язками;
- г) становлять міру цивільно-правової відповідальності. [38, с. 8]

Для настання цивільної відповідальності медичного закладу та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантацією необхідною є наявність: протиправної

поведінки (дії або бездіяльності) особи, яка вчинила цивільне правопорушення; шкода (збитки), як наслідок протиправної поведінки; причинний зв'язок між шкодою (збитками) і протиправною поведінкою; вина.

Дію виконавця медичної послуги слід вважати протиправною у тому випадку, якщо вона заборонена законом, іншим нормативним актом або суперечить положенням закону, іншого правового акту та умовам договору про надання медичних послуг хворому, який їх потребує, що спричинило за собою погіршення його стану здоров'я, розвиток небажаних ускладнень або смерть. Завдання шкоди здоров'ю, заподіяння смерті так само як нанесення майнових збитків або моральної шкоди може бути у вигляді дії або бездіяльності. Лікар (медична установа) повинен надавати медичні послуги навіть у випадках, коли він не очікує покращення або позитивного результату.

Відповідальність базується на медичних стандартах. Порушення умов договору та недозволені дії становлять основу медичної договірної відповідальності. Договірна відповідальність проявляється у неналежному виконанні договірних обов'язків. Натомість делікт характеризується порушенням загальних професійних обов'язків. Шкода за медичні помилки компенсується за правилами делікту. [36, с. 25]

Протиправність у вигляді ненадання своєчасної трансплантаційної допомоги реципієнту має особливості в аспекті розуміння однієї з умов цивільно-правової відповідальності. Адже її надання узалежнено від наявності придатного для трансплантації анатомічного матеріалу, тобто пошуку відповідного донора. Пошук пар донор-реципієнт здійснюється під час кожного формування відомостей щодо органа у єдиній державній інформаційній системі трансплантації органів та тканин. Після визначення пар донор-реципієнт уповноважена особа державної установи у сфері трансплантації органів, тканин та клітин негайно повідомляє про це заклад охорони здоров'я, до листа (списку) очікування якого включено реципієнта з найвищою сумою балів показників.

Конкретизації потребує поняття «збитки» в контексті негативних майнових наслідків для донора чи реципієнта. Так, І.В. Розізнана пропонує «реальні збитки»

визначати через поняття, яке, з одного боку, вказує на їх грошовий еквівалент, а з другого – охоплює максимально широко всі випадки зменшення активу та/або збільшення пасиву майна особи, якій завдано шкоду порушенням договору. Для цього вважає авторка необхідно використовувати поняття «вартість», що відображає економічний ненатуральний характер категорії «збитки». На позначення втрат і збільшення наявних або виникнення додаткових зобов'язань у зв'язку з порушенням доцільно застосовувати, на її думку, термін «майнові втрати». Таким чином, пропонується визначити реальні збитки як вартість будь-яких майнових втрат, яких зазнала особа у зв'язку із завданням їй шкоди. [134, С. 8-9]

Необхідно зазначити, що особа донора або реципієнта може зазнати майнових втрат як у разі укладення договору, так і на підставі деліктного правопорушення. У випадку договірних відносин ці втрати можуть пов'язуватися з витратами на придбання лікарських засобів, проживання в очікуванні трансплантації тощо. В деліктних відносинах шкода має особистісний характер і виражається у витратах на лікування (реабілітацію), часткову втрату працездатності та моральну шкоду, пов'язану з фізичними та психічними стражданнями.

Цивільно-правовими засобами здійснення права на медичну допомогу є цивільно-правові договори. Цивільно-правовий договір у більшості випадків укладають особи, які звертаються за медичною послугою. Тому особисте немайнове право реалізується шляхом укладання договору особисто носієм цього права. Але реалізація особистого права на медичну допомогу можлива і через представника. Так, в інтересах малолітньої дитини договір про надання медичних послуг можуть укласти законні представники малолітнього: батьки (усиновлювачі), опікуни. Здійснення особистого немайнового права на медичну допомогу пов'язане серед іншого з вчиненням певних правочинів. Серед них важливе місце займають цивільно-правові договори, які безпосередньо (договори про надання медичних послуг) та опосередковано (договори про страхування медичних витрат) спрямовані на здійсненні права на медичну допомогу. В рамках цих договорів здійснюється реалізація права на медичну послугу. [33, с. 6]

Невиконання або неналежне виконання своїх договірних обов'язків, наслідком може мати збитки. Йдеться насамперед про цивільно-правову відповідальність медичних закладів та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю.

Договірна практика фіксації змісту конкретних дій, зокрема, медичного закладу чи іншого суб'єкта, пов'язаного з трансплантаційною діяльністю, зумовлює перелік прав іншої сторони – донора та реципієнта. На думку І.Р. Пташник, відносини донорства та трансплантації органів повинні регулюватися шляхом укладення двох видів договорів: договору донорства, який укладається між донором (його близькими родичами або законними представниками) і медичним закладом та договором про трансплантацію органу, який укладається між медичним закладом і реципієнтом. Авторка пропонує внести зміни до ЦК України та визначити договір донорства, відповідно до якого одна сторона (донор) передає іншій стороні (медичному закладу) свій анатомічний матеріал з подальшим використанням такого матеріалу для трансплантації органів. Відносини з безпосередньої пересадки органу хворій особі повинні, вважає авторка, регулюватися шляхом укладання договору про трансплантацію органу, за яким одна сторона (медичний заклад) зобов'язується здійснити пересадку анатомічного матеріалу реципієнту. [122, с. 9]

Приведені тези підтверджують позицію щодо оборотоздатності анатомічних матеріалів як об'єкта немайнового правовідношення з трансплантації. Крім цього, наявність договору як форми переходу анатомічного матеріалу від донора до реципієнта з участю медичного закладу – сторони договірних відносин – зумовлює застосування договірної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання умов, що складають зміст договору.

Підставою договірної відповідальності є порушення договірного зобов'язання. Вина, негативні наслідки порушення у вигляді збитків і причинно-наслідковий зв'язок є умовами договірної відповідальності та разом з її підставою (необхідною умовою) утворюють достатню підставу покладення цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків. [39, с. 14]

Поняття «збитки» необхідно відрізнити від категорії «шкода». Термін «шкода» звичайно використовується у випадках, коли йдеться про порушення немайнових або майнових прав фізичної особи. Така шкода повинна відшкодуватися за правилами гл. 82 ЦК України. Крім того, наявність шкоди є найважливішою умовою відповідальності в будь-якому випадку, навіть тоді, коли збитків немає, оскільки поняття шкоди ширше ніж поняття збитків. [72, с. 10] З останнім твердженням погодитися повністю не можна без уточнення суті цього терміну.

Поняття збитків міститься в ст. 22 ЦК України і охоплює як реальні збитки у вигляді втрат та витрат, які понесла особа, так і доходи, які особа могла б реально отримати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода). Натомість відшкодування майнової та моральної шкоди носить компенсаційний характер, тобто не враховується упущена вигода.

Важливо також відзначити, що на сьогодні у доктрині цивілістики превалює підхід, за яким підставою застосування цивільно-правової відповідальності виступає вчинення цивільного правопорушення. У разі відсутності правопорушення мова повинна йти не про цивільно-правову відповідальність, а про обов'язок відшкодування (компенсації) шкоди, у даному випадку, на думку О.І. Зозуляк, має місце не підстава притягнення до цивільно-правової відповідальності, а підстава виникнення охоронних правовідносин. [53, С. 27-28]

Основними засобами реалізації компенсаційної функції, виходячи з її змісту, є:

- 1) відшкодування шкоди як матеріальної, так і нематеріальної, заподіяної як протиправними, так і правомірними діями;
- 2) відшкодування витрат, пов'язаних з правомірною поведінкою в особливих умовах;
- 3) відшкодування витрат, пов'язаних із спеціальним правовим статусом. [137, с. 303]

Медичний заклад та інші суб'єкти, пов'язані з трансплантаційною діяльністю займають особливе місце в трансплантаційних відносинах. В зв'язку з цим можна стверджувати, що зазначені суб'єкти мають спеціальний правовий статус.

Представляє інтерес аналіз співвідношення категорій «цивільно-правова відповідальність» та «санкція». Зміст цивільно-правової відповідальності складається з: а) основного обов'язку, визначеного умовами договору, покладеного на правопорушника (боржника) та обов'язкове до виконання в примусовому порядку; б) додаткового обов'язку, тобто додаткових негативних наслідків, які виникають у разі невиконання або неналежного виконання основного обов'язку. Натомість, на думку В.В. Надьон, санкція – це додатковий захід майнового і/або немайнового характеру, що застосовується у примусовому порядку до правопорушника. [93, с. 101]

Серед видів санкцій у цивільному праві Н.М. Навальнева виділяє компенсаційні, під яким розуміє санкції спрямовані на компенсацію (відшкодування) понесених особою збитків, моральної та майнової шкоди від завданого порушення цивільних прав та інтересів. [92, с. 359]

Водночас В.В. Луць обґрунтував позицію, згідно з якою цивільно-правова відповідальність є різновидом санкції, що полягає в покладенні на порушника оснований на законі неvigідних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового. [76, с. 126]

Зазначені способи захисту застосовуються, насамперед, до медичних закладів та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю. Водночас слід погодитися з Н.В. Коробцовою, що всі перелічені в ЦК України способи захисту повинні застосовуватися з урахуванням особливостей порушеного права. При цьому необхідно зазначити, що законодавство не передбачає існування спеціальних способів захисту права на охорону життя, здоров'я, тілесну недоторканість та інших особистих немайнових прав, які зазнають впливу з боку медицини. [63, С. 162-163]

Особливо розвиненою є судова практика у сфері трансплантації у Німеччині, зокрема в контексті відповідальності центру трансплантації перед донором органів. Так, рішеннями від 29 січня 2019 року Az. VI ZR 495/16 [6] та VI ZR 318/17 [7] Верховний Суд (Bundesgerichtshof (BGH)) по суті задовольнив позови двох донорів про відшкодування збитків проти лікарні. В одній із справ суть спору полягала в тому, що донька здала нирку батькові, а потім захворіла сама. Подібна доля спіткала чоловіка, який здав нирку своїй дружині. Обидва вимагали від лікарів компенсації, оскільки не були достатньо поінформовані про ризики трансплантації. Верховний Суд (Bundesgerichtshof (BGH)) підтвердив медичну відповідальність після донорства живого органу, якщо лікарі недостатньо проінформували донора органів про всі ризики. Разом з тим, суд зазначив, що відповідальність з боку відповідачів не впливає з недостатньої інформації про ризики. Оскільки висунуте відповідачем заперечення щодо гіпотетичної згоди застосовується, оскільки позивачі не довели правдоподібно того, що вони б утрималися від донорства органу, якби їх належним чином поінформували.

Скасовуючи рішення судів нижчих інстанцій, Верховний Суд (Bundesgerichtshof (BGH)) наголосив, що жодного нейтрального лікаря на інформаційних бесідах не було. Причетні не підписували стенограму цієї розмови. Це переконливі ознаки недостатньої поінформованості.

Донорство органів не вплинуло б на життя Позивачів, якби їх повідомили, що:

- вони самі можуть страждати від ниркової недостатності;
- нирка, яка залишилася, покриває лише 70 відсотків роботи донорського органу;
- а також, що пожертвування нирки може викликати синдром втоми.

Брак такої інформації виправдовує незаконність втручання, а отже, відповідальність лікаря після донорства живого органу. Донор знаходиться в дуже конфліктній ситуації, де кожна інформація про ризик має значення. Закон про трансплантацію (Das Transplantationsgesetz (TPG)) містить суворо сформульовані

штрафні інформаційні норми, спрямовані на захист потенційних донорів органів від заподіяння собі шкоди.

Подібний висновок знайшов своє відображення у рішенні Верховного (Суду Bundesgerichtshof (BGH)) від 11 лютого 2020 року VI ZR 415/18. [5]

За фактичними обставинами справи, Позивач заявив вимоги до університетської лікарні-відповідача про відшкодування матеріальної та нематеріальної шкоди у зв'язку зі скасованою спробою живого донорства печінки. Мати позивача з 1973 року хворіла на гепатит С і туберкульоз. Останнім часом стан її здоров'я настільки погіршився, що можна було очікувати її неминучої смерті, якби не була проведена пересадка печінки. Позивач виявився підходящим донором і шукав клініку, яка б взялася за трансплантацію. Після відмови двох інших університетських лікарень відповідач погодився провести трансплантацію. Після пояснень позивач підписав різні форми та заяви про згоду. 29 квітня 2008 року лікарі відповідачів спробували провести операцію з видалення органів, але припинили її після того, як розкрили черевну порожнину позивачки та виявили, що її печінка «з плямами та синіми плямами». Після операції у позивача утворилася післяопераційна грижа, яка потребувала кількох подальших операцій. Позивач стверджує, що інформація, надана до втручання 29 квітня 2008 р., була невірною. Суди нижчих інстанцій відмовили у задоволенні позову.

Відповідно до висновків Верховного Суду (Bundesgerichtshof (BGH)), позивач не був у зрозумілій формі проінформований ні про ризик можливих психологічних післяопераційних ускладнень, ні про ризик рубцевих гриж, які зараз виникли, ні про небезпеку постійного болю. Відсутність такої інформації робить згоду позивача на (спробу) видалення органів недійсною та робить втручання незаконним. Знову ж таки, суд критично сприймає заперечення відповідача щодо того, що позивач погодилася б на видалення органу, навіть якби вона була належним чином поінформована про самовизначення (заперечення щодо законної альтернативної поведінки), тому що це суперечить захисній меті підвищених вимог до інформації для живих донорів.

Наведені рішення з німецької судової практики цікаві в аспекті тлумачення такої вимоги до згоди на трансплантацію анатомічних матеріалів людині як поінформованість, її об'єктивності та визначення межі настання цивільно-правової відповідальності медичного закладу за недостатню поінформованість донора щодо можливих наслідків вилучення анатомічних матеріалів.

Аналіз правових форм реалізації особистих немайнових прав на медичну допомогу та на донорство у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині, відповідної судової практики України та окремих іноземних держав дозволяє зробити висновок, що з розвитком медицини у напрямку трансплантації анатомічних матеріалів людині постають виклики перед немайновим цивільним оборотом. Не дивлячись на закріплене законодавче регулювання, відповідної сфери в багатьох країнах світу, враховуючи специфіку даної сфери на практиці при виникненні спорів постає багато неоднозначних питань в контексті реалізації таких особистих немайнових прав та їх захисту, що потребують єдиного вирішення та вимагають удосконалення відповідного законодавства у вказаному напрямку.

Охорона особистих немайнових прав за цивільним законодавством ФРН виявляється на рівні доктринального вчення, положень законодавства і судової практики та забезпечується:

а) визнанням загального особистого немайнового права, зміст якого охоплює усю сферу особистого;

б) закріплення окремих особистих немайнових прав як спеціальних проявів загального особистого немайнового права на основі багаторазового та однозначного судового;

в) застосування при порушенні, невизнанні, оспорюваності особистих немайнових прав цивільно-правових способів захисту. [106, с. 10]

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» не встановлює спеціальних видів захисту прав донорів та реципієнтів, обмежуючись посиланням на чинне законодавство. Відповідно можна дійти до висновку про можливість застосування загальних цивільно-правових способів захисту порушених прав при трансплантації.

Висновки до III розділу

1. Суб'єктами немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів є донор, реципієнт медичний заклад, який надає трансплантаційні послуги, суб'єкти, що виконують допоміжні функції із забезпечення трансплантаційної послуги, близькі родичі донора-трупа. Особливістю переходу (пересадки) донорського органу є те, що немайновий оборот анатомічних матеріалів не може здійснюватися на підставі цивільно-правових договорів, які опосередковують динаміку майна.
2. Особливістю відносин з трансплантації полягає в тому, що між донором та реципієнтом не виникає зобов'язальних відносин і не відбувається переходу особистого немайнового права особи до іншої. Об'єктом правовідношення з трансплантації є анатомічний матеріал та послуга медичного закладу з його пересадки. Зобов'язаною особою у відносинах трансплантації анатомічних матеріалів є медичний заклад та суб'єкти, що здійснюють діяльність, пов'язану із вилученням, зберіганням та перевезенням анатомічних матеріалів.
3. В рамках немайнового цивільного обороту анатомічних матеріалів не відбувається перехід особистих немайнових прав. Це стосується також посмертного донорства. Розпорядження зроблене при житті донором щодо своїх органів (їх частин) не можна розглядати як заповідальний відказ і тому не вимагається нотаріального посвідчення такого волевиявлення.
4. Для об'єкта немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів необхідна наявність таких ознак: 1) здатність задовільняти потреби реципієнта у відновлення здоров'я; 2) віддільність (відокремленість) від суб'єкта-донора; 3) придатність для трансплантації; 4) об'єктивована форма.
5. В законодавстві України про трансплантацію та охорону здоров'я йдеться загалом про осіб, які потребують медичної допомоги. Доцільно при визначенні черговості проведення трансплантаційних заходів серед інших показників враховувати громадянство України. Тому в Законі України «Про трансплантацію, анатомічних матеріалів людині» необхідно передбачити можливість бути

реципієнтом особи, яка має статус іноземця або особи без громадянства на основі платної медичної послуги з врахуванням показань пріоритетності, встановлених ч. 11 ст. 13 названого вище закону.

6. В законодавстві слід виокремити групу осіб пріоритетної лінії спорідненості, що надають згоду на посмертне донорство. До них належать: а) біологічні батьки померлого, які не позбавлені батьківських прав; б) повнолітні діти померлого, не обмежені в дієздатності; в) дружина (чоловік) померлого, які перебували в зареєстрованому шлюбі. У разі відсутності близьких родичів пріоритетної лінії спорідненості, згоду на посмертне використання анатомічних матеріалів можуть надати: а) рідні повнолітні брати та сестри померлого не обмежені в дієздатності; б) дід та баба як боку матері так і батька; в) усиновлювачі; г) усиновлені повнолітні діти не обмежені в дієздатності. З кола осіб, уповноважених Законом України «Про трансплантацію анатомічних матеріалів людині» на надання згоди на посмертне донорство виключити осіб, зобов'язаних поховати померлого. Тому абзац другий частини 11 статті 21 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» слід виключити з тексту цієї статті.

7. Медичний заклад та інші суб'єкти, пов'язані із здійсненням трансплантаційної діяльності можуть нести як договірну, так і позадоговірну відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків. Договірна відповідальність зазначених суб'єктів настає у разі порушення договірних зобов'язань з надання медичної послуги. Деліктна відповідальність виключає договірну і полягає у компенсації майнової та моральної шкоди.

8. Абзац 5 ч. 4 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» слід викласти в такій редакції: «Згода на вилучення анатомічних матеріалів надається після доведення донору лікарем об'єктивної та доступної інформації про можливість виникнення ускладнень для його здоров'я, а також про права у зв'язку з донорством. У разі якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа до 18 років, інформація про можливість виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку із донорством надається батькам (усиновлювачам), піклувальникам цієї особи. Якщо над фізичною особою не

встановлено піклування, то разом із згодою неповнолітньої особи-донора потрібна письмова згода (рішення) органу опіки та піклування.

9. В законодавстві про трансплантацію анатомічних матеріалів необхідно розширити коло осіб, які вважатимуться родинними донорами. До них можуть належати, за умови імунологічної сумісності, родичі реципієнта до третього ступеня спорідненості та неповнорідні брати та сестри. Інші особи: вітчим, мачуха, за умови усиновлення ними дітей, можуть набувати статус родинних донорів у разі медичних показань.

ВИСНОВКИ

1. Цивільний кодекс України не містить визначення поняття об'єкта особистого немайнового права. Аналіз цих категорій дозволяє дійти до висновку, що особисті немайнові права і його об'єкти тісно пов'язані між собою. Об'єктами особистих немайнових прав є нематеріальні блага. Останнє властиве немайновим відносинам з трансплантації анатомічних матеріалів людині.

2. Ознаками немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів є:

- 1) належність права всім фізичним особам, яким потрібна медична допомога шляхом надання трансплантаційних заходів з метою охорони здоров'я та забезпечення права на життя;
- 2) неможливість грошової оцінки анатомічних матеріалів;
- 3) об'єктивна форма існування донорських органів у вигляді анатомічних матеріалів;
- 4) презумпція згоди донора та реципієнта на трансплантаційну операцію.

3. Особливість особистого немайнового права на трансплантацію є те, що воно здійснюється безпосередньо фізичною особою або її законним представником активною поведінкою у формі юридичних дій. Такою дією (правочином) є виражена у письмовій формі згода донора на надання анатомічних органів для трансплантації та згода самого пацієнта (реципієнта).

4. Згода на трансплантацію базується на інформації про стан здоров'я реципієнта, яке передбачено в ЦК України як самостійне немайнове право фізичної особи. Трансплантаційні заходи мають ризиковість як для реципієнта, так і для донора. Тому необхідно окремо виділити особисте немайнове право донора на інформацію про можливі негативні наслідки трансплантації органів та анатомічних матеріалів.

5. Частина 3 ст. 290 ЦК України слід викласти в такій редакції: «Фізична особа надає письмову згоду на взяття у неї органів та анатомічних матеріалів з метою трансплантації після надання повної, достовірної, обґрунтованої інформації

в доступній письмовій формі про наслідки для стану здоров'я. Результатом надання такої інформації буде поінформована згода у письмовій формі донора на трансплантацію конкретно визначених анатомічних матеріалів».

6. Останній абзац пункту третього ст. 290 ЦК України передбачає, що особа донора не повинна бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами. Таке обмеження з боку законодавця продиктовано швидше за все намаганням не допустити можливих матеріально-еквівалентних відносин між зазначеними суб'єктами. Однак не можна забороняти вияви моральної вдячності реципієнта, членів його родини донору. Зокрема, у разі посмертного донорства близькі родичі померлого донора можуть відчувати потребу спілкування з врятованою людиною, якщо реципієнт не заперечує проти цього. Тому таку заборону слід скасувати.

7. В контексті особистого немайнового права на донорство та медичну допомогу, ознаку невідчужуваності слід розуміти як належну виключно фізичній особі правомочність на передання анатомічного матеріалу з метою задоволення немайнових потреб реципієнтів.

8. Частина 4 ст. 285 ЦК України необхідно доповнити положенням такого змісту: «Обмеження інформації про стан здоров'я фізичної особи та негативні наслідки трансплантації органів та анатомічних матеріалів не допускається».

9. Розглядаючи анатомічні матеріали крізь призму особистого немайнового права на донорство та медичну допомогу, можна дійти до висновку, що зазначені об'єкти мають немайнову природу і в правовому аспекті безпосередньо пов'язані з особою людини, складаючи зміст конкретного особистого немайнового права.

10. Праву на донорство шляхом трансплантації анатомічних матеріалів серед немайнових прав властиві такі ознаки:

- а) належність певній фізичній особі
- б) здатність реалізації в динаміці цивільного правовідношення;
- в) виокремлені з людської субстанції анатомічні матеріали (донорські органи)

є об'єктом немайнового цивільного правовідношення;

г) відсутність грошової оцінки.

11. Наявність об'єктивно матеріалізованого об'єкта у вигляді анатомічного матеріалу вказує на його оборотоздатність, тобто можливість передання іншій особі – реципієнту в рамках немайнового цивільного правовідношення з метою реалізації особистих немайнових прав на донорство та медичну допомогу.

12. Відділення від людської субстанції в матеріалізованій формі анатомічних матеріалів не суперечить суті немайнового права на донорство. Розпорядження фізичної особи щодо використання окремих елементів тілесної субстанції людини свідчить про здійснення особистого немайнового права на донорство.

13. Анатомічні матеріали мають ознаки оборотоздатних об'єктів. Відповідно вони можуть бути структурним елементом немайнового цивільного правовідношення. Однак вони не можуть бути предметом договорів (правочинів), які опосередковують комерційний оборот. Зокрема, договорів купівлі-продажу, міни, виконання робіт тощо.

14. Право на трансплантацію можна розглядати в двох площинах:

1) як особисте немайнове право, що є складовим елементом права на донорство;

2) особисте немайнове право на медичну допомогу шляхом здійснення трансплантаційних заходів.

15. Трансплантаційному правовідношенню властиві такі ознаки:

а) стосується особистого немайнового блага;

б) безпосередньо пов'язане з волевиявленням фізичної особи;

в) право на донорство шляхом трансплантації анатомічних матеріалів не може передаватися іншим особам при житті особи-донора;

г) може здійснюватися іншими особами шляхом надання згоди лише на використання донорських органів донора-трупа.

16. Особливість відносин в сфері трансплантації полягає в тому, що особистому немайновому праву реципієнта не кореспондується суб'єктивний цивільний обов'язок донора. Реалізація свого особистого немайнового права

здійснюється кожним з них на основі одностороннього правочину, змістом якого є дія, що виражає поінформовану згоду на трансплантацію анатомічних матеріалів.

17. Об'єктивовану форму вилучених з тіла донора анатомічних матеріалів не можна розглядати як річ. В даному випадку йдеться про об'єктивоване немайнове благо у вигляді донорського органу. Таке матеріалізоване благо може бути об'єктом немайнового цивільного обороту в сфері трансплантаційних відносин.

18. Здатність немайнового об'єкта бути предметом цивільного обороту у відносинах з трансплантації залежить від можливості відокремлення від його носія-донора. Допуск до цивільного обороту анатомічного матеріалу в об'єктивно матеріалізованій формі вказує на його цивільну оборотоздатність. Це є одним з визначальних критеріїв характеристики оборотоздатності анатомічних матеріалів як немайнових об'єктів в сфері трансплантаційних відносин.

19. Анатомічні матеріали людини є об'єктом трансплантації, пересадка яких здійснюється в рамках немайнового цивільного обороту. З моменту вилучення (відділення) з тіла людини анатомічні матеріали набувають об'єктивно визначеної матеріалізованої субстанції і можуть бути об'єктом цивільного немайнового правовідношення.

20. Частина 2 ст. 290 ЦК України слід доповнити абзацом такого змісту: «Право на донорство включає здійснення повноважень з надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів для пересадки реципієнту в порядку, визначеному законодавством про трансплантацію». Водночас до переліку об'єктів цивільних прав, встановлених ст. 177 ЦК України необхідно віднести анатомічні матеріали.

21. Суб'єктами немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів є донор, реципієнт медичний заклад, який надає трансплантаційні послуги, суб'єкти, що виконують допоміжні функції із забезпечення трансплантаційної послуги, близькі родичі донора-трупа. Особливістю переходу (пересадки) донорського органу є те, що немайновий оборот анатомічних матеріалів не може здійснюватися на підставі цивільно-правових договорів, які опосередковують динаміку майна.

22. Особливістю відносин з трансплантації полягає в тому, що між донором та реципієнтом не виникає зобов'язальних відносин і не відбувається переходу особистого немайнового права особи до іншої. Об'єктом правовідношення з трансплантації є анатомічний матеріал та послуга медичного закладу з його пересадки. Зобов'язаною особою у відносинах трансплантації анатомічних матеріалів є медичний заклад та суб'єкти, що здійснюють діяльність, пов'язану із вилученням, зберіганням та перевезенням анатомічних матеріалів.

23. В рамках немайнового цивільного обороту анатомічних матеріалів не відбувається перехід особистих немайнових прав. Це стосується також посмертного донорства. Розпорядження зроблене при житті донором щодо своїх органів (їх частин) не можна розглядати як заповідальний відказ і тому не вимагається нотаріального посвідчення такого волевиявлення.

24. Для об'єкта немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів необхідна наявність таких ознак: 1) здатність задовільняти потреби реципієнта у відновлення здоров'я; 2) віддільність (відокремленість) від суб'єкта-донора; 3) придатність для трансплантації; 4) об'єктивована форма.

25. В законодавстві України про трансплантацію та охорону здоров'я йдеться загалом про осіб, які потребують медичної допомоги. Доцільно при визначенні черговості проведення трансплантаційних заходів серед інших показників враховувати громадянство України. Тому в Законі України «Про трансплантацію, анатомічних матеріалів людині» необхідно передбачити можливість бути реципієнтом особи, яка має статус іноземця або особи без громадянства на основі платної медичної послуги з врахуванням показань пріоритетності, встановлених ч. 11 ст. 13 названого вище закону.

26. В законодавстві слід виокремити групу осіб пріоритетної лінії спорідненості, що надають згоду на посмертне донорство. До них належать: а) біологічні батьки померлого, які не позбавлені батьківських прав; б) повнолітні діти померлого, не обмежені в дієздатності; в) дружина (чоловік) померлого, які перебували в зареєстрованому шлюбі. У разі відсутності близьких родичів пріоритетної лінії спорідненості, згоду на посмертне використання анатомічних

матеріалів можуть надати: а) рідні повнолітні брати та сестри померлого не обмежені в дієздатності; б) дід та баба як боку матері так і батька; в) усиновлювачі; г) усиновлені повнолітні діти не обмежені в дієздатності. З кола осіб, уповноважених Законом України «Про трансплантацію анатомічних матеріалів людині» на надання згоди на посмертне донорство виключити осіб, зобов'язаних поховати померлого. Тому абзац другий частини 11 статті 21 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» слід виключити з тексту цієї статті.

27. Медичний заклад та інші суб'єкти, пов'язані із здійсненням трансплантаційної діяльності можуть нести як договірну, так і позадоговірну відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків. Договірна відповідальність зазначених суб'єктів настає у разі порушення договірних зобов'язань з надання медичної послуги. Деліктна відповідальність виключає договірну і полягає у компенсації майнової та моральної шкоди.

28. Абзац 5 ч. 4 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» слід викласти в такій редакції: «Згода на вилучення анатомічних матеріалів надається після доведення донору лікарем об'єктивної та доступної інформації про можливість виникнення ускладнень для його здоров'я, а також про права у зв'язку з донорством. У разі якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа до 18 років, інформація про можливість виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку із донорством надається батькам (усиновлювачам), піклувальникам цієї особи. Якщо над фізичною особою не встановлено піклування, то разом із згодою неповнолітньої особи-донора потрібна письмова згода (рішення) органу опіки та піклування.

29. В законодавстві про трансплантацію анатомічних матеріалів необхідно розширити коло осіб, які вважатимуться родинними донорами. До них можуть належати, за умови імунологічної сумісності, родичі реципієнта до третього ступеня спорідненості та неповнорідні брати та сестри. Інші особи: вітчим, мачуха, за умови усиновлення ними дітей, можуть набувати статус родинних донорів у разі медичних показань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Folberg L. Amsterdam declaration effect-law revolution in Europe? Medical law. 2004. № 1. p. 50.
2. Petrini C. Between altruism and Commerciale ration. Some ethical aspects of blood donation. Annali del Institute superior disunite. 2013.Vol 9(4) P. 415.
3. Roidis-Schnorrenberg H.E. Das Verbot der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers und seiner Teile, Mannheim, 2016. 170 s.
4. Schröder M., Taupitz J. Menschliches Blut: verwendbar nach Belieben des Arztes?: zu den Formen erlaubter Nutzung menschlicher Körpersubstanzen ohne Kenntnis des Betroffenen. Stuttgart, 1991. 315 s.
5. BGH Urteil vom 11.02.2020 VI ZR 415/18. URL: [Urteil des VI. Zivilsenats vom 11.2.2020 - VI ZR 415/18 - \(bundesgerichtshof.de\)](https://www.bundesgerichtshof.de/urteil/vom-11-2-2020-vi-zr-415-18-bundesgerichtshof.de). (дата звернення: 14.01.2023)
6. BGH Urteil vom 29.01.2019 Az. VI ZR 495/16. URL: [Urteil des VI. Zivilsenats vom 29.1.2019 - VI ZR 495/16 - \(bundesgerichtshof.de\)](https://www.bundesgerichtshof.de/urteil/vom-29-1-2019-vi-zr-495-16-bundesgerichtshof.de). (дата звернення: 14.01.2023)
7. BGH Urteil vom 29.01.2019 VI ZR 318/17. URL: [Urteil des VI. Zivilsenats vom 29.1.2019 - VI ZR 318/17 - \(bundesgerichtshof.de\)](https://www.bundesgerichtshof.de/urteil/vom-29-1-2019-vi-zr-318-17-bundesgerichtshof.de). (дата звернення: 14.01.2023)
8. CASE OF ELBERTE v. LATVIA - [Ukrainian Translation] by the COE Human Rights Trust Fund. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-159530>. (дата звернення: 15.05.2021р.)
9. Case of Lewis v Alberta Health Services 2022 ABQB 479: decision of Court of Queen's Bench of Alberta, 12.07.2022, docket 2203 06698. URL: https://s3.amazonaws.com/tld-documents.llnassets.com/0038000/38088/2022-07-12-reasons-for-decision-justice-r.p.-belzil_redacted.pdf. (дата звернення: 20.01.2023р.)
10. Case of Neha Devi v. Govt. NCT Delhi, W.P (C) 8671/2022: order of the High Court of Delhi in the New Delhi, 30.05.2022. URL:

- [1654001072082117912022-420081.pdf \(lawbeat.in\)](#). (дата звернення: 20.02.2023)
11. CASE OF PETROVA v. LATVIA. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144997>. (дата звернення: 16.05.2021р.)
12. CASE OF SABLINA AND OTHERS v. RUSSIA. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167648>. (дата звернення: 16.05.2021р.)
13. Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2001. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (дата звернення: 19.11.2022)
14. European chapter of patients' rights: Presented in Brussels Presented in Brussels on 15 November 2002. URL: <https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/085-private-act.pdf> (дата звернення: 25.04.2021)
15. Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben – (Transplantationsgesetz – TRG) URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/TPG.pdf>. (дата звернення: 19.04.2022)
16. Gesetz über Qualität und Sicherheit von menschlichen Geweben und Zellen (Gewebegesetz) URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gewebeg/>. (дата звернення: 19.04.2022)
17. Актуальні проблеми приватного права України: Зб. статей до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Наталії Семенівни Кузнєцової. Відп. ред. Р.А. Майданик, О.В. Кохановська. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. 559 с.
18. Анікіна Г.В. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2014. 16 с.
19. Антонов С.В. Правова регламентація надання медичних послуг. Управління закладом охорони здоров'я. 2009. № 2. С. 18–22.
20. Блащук Т.В. Договір про надання медичних послуг (медичного обслуговування) в умовах реформи медичної галузі. Часопис

національного університету «Острозька академія. Серія: Право, 2017, №2(16). С. 8-20.

21. Бондар І.В. Теоретичні основи особистих немайнових правовідносин в цивілістичному процесі: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. 38 с.
22. Бондар Н.П. Превентивний захист цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 20 с.
23. Борисова Ю.Є. Підстави та умови деліктної відповідальності у цивільному праві України та США (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2021. 20 с.
24. Брюховецька М.С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 19 с.
25. Булеца С.Б. Договір медиколатрії. Вісник академії адвокатури. Київ, 2012. №2 (24). С. 68-74.
26. Булеца С.Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2015. 40 с.
27. Васильєва В.А. Місце договору у системі юридичних фактів та встановлення його ознак. Теоретичні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Зб. наукових статей. Вип. 28. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. С. 88-94.
28. Ватрас В. Особливості суб'єктного складу подружжя і прирівняних до них правовідносин. Університетські наукові записки. 2009. №2. С. 65-70.
29. Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 288 с.
30. Венедіктова І.В. Відбиття охоронюваних законом інтересів в інституті медичного права. Право України, 2011. № 11-22. С. 28-31.
31. Відповідальність у цивільному праві: монографія. За заг. ред. І. Безклубого. Київ: Грамота, 2014. 416 с.

32. Водоп'ян Т.В. Фізична особа як сторона договірною зобов'язання у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 16 с.
33. Волинець Т.В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2008. 16 с.
34. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2016. 421 с.
35. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: монографія. Хмельницький: ФОП Мельник А.А., 2015. 411 с.
36. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 38 с.
37. Герц А.А. Право на надання медичних послуг як елемент особистого немайнового права на охорону здоров'я, Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2014. № 11. С. 12-14.
38. Гринько Р.В. Заходи оперативного впливу у зобов'язальних правовідносинах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.
39. Гришко О.С. Порухення договірною зобов'язання: поняття, види, правові наслідки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 18 с.
40. Давидова У.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 40 с.
41. Дербакова Ю.А. Цивільна правосуб'єктність неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2014, 20 с.
42. Дзера О.В. Цивільне право України. Особлива частина: підручник. За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. З вид. перероб. допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.
43. Директива Європейського Парламенту і Ради 2004/23/ЄС від 31 березня 2004 року про встановлення стандартів якості та безпечності для донації, заготівлі, тестування, перероблення, консервації, зберігання та реалізації людських тканин і клітин. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-04#Text (дата звернення: 16.03.2023)

44. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія. За заг. ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
45. Договор об оказании медицинских услуг. Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сборник статей и иных материалов под ред. Р.А. Стефанчука. Киев : Юринком Интер, 2010. С. 390-396.
46. Дякович М.М. Сімейне право України: навч. посіб. Харків: ЕКУС, 2022. 416 с.
47. Заварза Т.В. Цивільно-правова відповідальність лікувальних закладів за заподіяння шкоди неналежним лікуванням: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 19 с.
48. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 10.02.2023).
49. Зборівський Ю.-А. Я. Право на трансплантацію як особисте немайнове право. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 134-138.
50. Зборівський Ю.-А.Я. Особливості немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів. *Право.UA*. 2023. № 2. С. 130-136.
51. Зборівський Ю.-А.Я. Поняття медичної послуги у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Юридичний бюлетень*. 2023. № 29. С. 46-51.
52. Зобов'язальне право: теорія і практика: навчальний посібник. За ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер. 1998. 910 с.
53. Зозуляк О.І Сучасний стан та тенденції розвитку вчення про цивільно-правову відповідальність: Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку. Матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф.

- чл.-коресп. АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 28 лютого 2020р.) Харків: Право, 2020. С. 27-30.
54. Інформована згода на медичне втручання: юридичний захист пацієнтів і медичних працівників. Сізнцова Ю.Ю. Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія Право. 2013. Вип. 23, частина I, т. 1. С. 266-269.
55. Квіт Н.М. Біобанки в Україні: цивільно-правовий аспект: монографія. Львів: Кварт, 2020. 375 с.
56. Квіт Н.М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2020. 494 с.
57. Квіт Н.М., Кінаш Д.В. Правовий режим людських анатомічних (біологічних матеріалів, ембріонів, як об'єктів цивільних правовідносин. Нове українське право. 2023. №1. С. 73-77.
58. Керімов С.І. Представництво за законом в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 194 с.
59. Ковальський М.М. Представництво у цивільно-правових відносинах, що виникають під час надання медичних послуг трансплантації анатомічних матеріалів від померлих осіб. Науковий вісник публічного та приватного права. 2019. Випуск 3. С. 80-84.
60. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.02.2023).
61. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: [Конституція України | від 28.06.1996 № 254к/96-ВР \(rada.gov.ua\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-VR) (дата звернення: 10.05.2022)
62. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: В-во «АРТ ЕК», 2020. 128 с.
63. Коробцова Н. В. До питання судового захисту прав пацієнтів. Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 97-й

- річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.). Харків: Право, 2019. С.161-164.
64. Коробцова Н. В. Згода на медичне втручання: проблемні питання. Проблеми цивільного права та процесу: матеріали. наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті проф. О. А. Пушкіна (24 травня 2019 р.). Харків: ХНУВС, 2019. С. 154-157.
65. Коробцова Н.В. Біологічні матеріали людини в системі об'єктів цивільних прав. Доктрина приватного права: традиції та сучасність. Матеріали ХХ науково-практичної конференції, присвяченої 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР ректора Харківського юридичного інституту (1962-1987р.р.) В.П. Маслова. (м. Харків, 4 лютого 2022 р.). Харків: Право, 2022. С. 218-221.
66. Коссак В.М. Донорський орган як об'єкт цивільних правовідносин. Нове українське право. 2023. №1. С. 65-72.
67. Коссак В. М., Михайлів М. О. Суб'єкти правовідносин з надання медичної допомоги в сфері трансплантації. Право.ua. 2023. № 2. С. 90-96.
68. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 36 с.
69. Кохан, С. В. Проблемні питання здійснення права на медичне втручання в контексті практики Європейського суду з прав людини. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, (м. Харків, 24 трав. 2019 р.). Харків: ХНУВС, 2019. С. 330-334.
70. Кохановська О.В. Правове регулювання відносин у сфері особистого життя фізичної особи: зарубіжний досвід. Проблеми цивільного права та процесу. Тези доповідей учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті Олександра Анатолійович Пушкіна (Харків, 24 травня 2019р.). Харків: ХНВС, 2019. С. 47-50.

71. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ: 2015. 47 с.
72. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Одеса, 2008. 17 с.
73. Кузнєцова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. Право України. 2012. № 9. С. 12-18.
74. Кузнєцова Н.С. Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения. Актуальные проблемы гражданского права: Под ред. Р.О. Стефанчука. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 1035 с.
75. Луць В.В. Договір як регулятор цивільних відносин. Право України. 2012. № 9. С. 19-25.
76. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008, 576 с.
77. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг. Медичне право. № 5 (1). 2010. С. 52-66.
78. Майданик Р.А. Рекодифікація цивільного законодавства України: медичні послуги. Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання: матеріали міжн. наук. конф. Київ, 17 вересня 2020 р. Відп. ред. Р.А. Майданик. Київ. Інститут права імені Тараса Шевченка, 2020. С. 146-154.
79. Майстер І.П. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.
80. Малюга Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 20 с.
81. Механізм цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин в умовах євроінтеграції: монографія. За ред. М.К. Галянтича,

- Ю.О. Заїки. Київ: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.І. Бурчака. НАПрН України, 2022. 340 с.
82. Мигалюк Л.В. Правове регулювання непоійменованих договорів в цивільному праві України. Підприємництво, господарство і право, 2012. №12. С. 96-100.
83. Миронова Г.А. Абсолютні права людини у сфері охорони здоров'я: правові підстави обмеження. Медичне право. 2021. №2 (28), С. 57-70.
84. Миронова Г.А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. 32 с.
85. Миронова Г.А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. 515 с.
86. Миронова Г.Р. Абсолютні права людини у сфері охорони здоров'я: правові підстави обмеження. Медичне право, 2021. №2(28). С. 57-70.
87. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ. Організація Об'єднаних Націй від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 11.02.2023).
88. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 11.02.2023).
89. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (приватно-правовий аспект): монографія. Харків: Юрsvіт, 2008. 482 с.
90. Мостовенко О.С. Реалізація права на медичну допомогу: цивільно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 198 с.
91. Мостовенко О.С. Реалізація права на медичну допомогу: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 18 с.
92. Навальнєва Н.М. Види санкцій у цивільному праві. Актуальні проблеми приватного права: Матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й

- річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (м. Харків, 22 лютого 2019р.). Харків: Право. 2019. С. 357-360.
93. Надьон, В. В. Співвідношення категорій "санкція" та "цивільно-правова відповідальність". Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.) Харків: Право, 2019. С. 100-103.
94. Німецьке цивільне уложення (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.
95. Овчатова-Редько А.О. Поняття фактичного шлюбу за сімейним законодавством України. Актуальні проблеми держави та права. Зб. наук. праць Одеса, 2008. Вип. 38. С. 132-137.
96. Омельченко О.П. Щодо питань комерціалізації зразків людського біологічного матеріалу. Право і суспільство. 2019. № 1(2) С. 34-38.
97. Онищенко О.А. Відшкодування моральної шкоди в деліктних зобов'язаннях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 20 с.
98. Основи законодавства про охорону здоров'я. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 17.05.2021).
99. Отраднова О.О. Механізм цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 36 с.
100. Пецик Л. Я врятую тебе, мамо. Експрес, 2022, 15-22 грудня, (№50) с. 16.
101. Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації органів та тканин, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 № 1366. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1366-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.01.2023).
102. Попов В.А. Щодо визначення ознак ділової репутації лікаря. Доктрина приватного права: традиції та сучасність. Матеріали XX наук.-практ. конф., присвяч. 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. чл.-кор. АН

- УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962-1987 р.р.) В.П. Маслова. (м. Харків, 4 лютого 2022р.). Харків: Право, 2022. С. 359-362.
103. Порядок ведення реєстру пацієнтів в електронній системі охорони здоров'я України від 30.11.2020 №2755. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0044-21#Text> (дата звернення: 05.01.2023).
104. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 24.02.2021).
105. 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: постанова 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#Text>. (дата звернення: 17.02.2023)
106. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. 20 с.
107. Постанова Верховного Суду від 15 листопада 2018 року у справі № 761/24076/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77910974>. (дата звернення: 20.11.2022)
108. Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2019 року № 1083 «Про затвердження переліку послуг та тарифів на послуги з надання третинної (спеціалізованої) медичної допомоги методом трансплантації органів та анатомічних матеріалів, які надаються учасниками пілотного

- проекту щодо змін механізму фінансування оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1083-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.03.2023)
109. Постанова Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2023 року № 97 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо організації і надання спеціалізованої медичної допомоги». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/97-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.03.2023)
110. Постанова Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2018 року № 707 «Деякі питання реалізації пілотного проекту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/707-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.03.2023)
111. Прасов О.О. Право на медичну допомогу та його здійснення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Запоріжжя, 2007. С. 176-196.
112. Примак В.Д. Теоретичні проблеми відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності у цивільному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 32 с.
113. Про лікарські засоби. Закон України від 28.07.2022р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-20#Text> (дата звернення: 25.10.2022).
114. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині. Закон України від 17.05.2018р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 22.12.2021).
115. Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики. Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 № 285. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.03.2021).

116. Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу. Наказ МОЗ України від 19.03.2018 №503. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0347-18#Text> (дата звернення: 05.01.2023).
117. Про затвердження Порядку перевезення анатомічних матеріалів людини в межах України, ввезення таких матеріалів на митну територію України та вивезення їх за межі митної території України. Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2020 № 285. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.03.2021).
118. Про ліцензування видів господарської діяльності. Закон України від 02.03.2015р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text> (дата звернення: 10.03.2021).
119. Про міжнародне приватне право. Закон України від 23 червня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 17.01.2023).
120. Про поховання та похоронну справу. Закон України від 10.01.2003р. відомості Верховної Ради України – 2004. №7. ст.47. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1102-15#Text> (дата звернення: 10.05.2023)
121. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства. Закон України від 22 вересня 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text> (дата звернення: 14.01.2022).
122. Пташник І.Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 20 с.
123. Пунда О.О. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування людини у цивільному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2011. 39 с.

124. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія, Київ, 2005. 436 с.
125. Резнік Г.О. Особисті немайнові права дитини (цивільно-правовий та сімейно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.
126. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія. За заг. ред. Н.С. Кузнєцової. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 690 с.
127. Рішення Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 03 грудня 2019 року у справі № 210/6312/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86314220>. (дата звернення: 06.11.2022)
128. Рішення Європейського Суду з прав людини від 6 червня 2014 року у справі “Аконян проти України”. Заява №12317/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a13#Text (дата звернення: 15.05.2022).
129. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, медична допомога надається безоплатно (справа про безплатну медичну допомогу) від 29.05.2002 №10-ро 2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02#Text> (дата звернення: 12.04.2021).
130. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. №18-рп/2004. Офіційний вісник України, 2004, № 50. Ст. 67. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (дата звернення: 10.05.2023)

131. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 08 грудня 2020 року у справі № 757/23344/18-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107292407>. (дата звернення: 12.02.2023)
132. Рішення Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 14 вересня 2018 року у справі № 723/3211/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76464898>. (дата звернення: 17.09.2021)
133. Рішення Теробовлянського районного суду Тернопільської області від 05 березня 2015 року у справі № 606/434/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43403992>.
134. Розізнана І.В. Відшкодування упущеної вигоди за порушення договірних зобов'язань в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.
135. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ, 2009. 432 с.
136. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: академічний курс: підручник. 3-є вид., допов. Київ: Дакор, 2013. 672 с.
137. Рубан О. О. Реалізація компенсаційної функції в цивільному праві. Актуальні проблеми приватного права. Харків: Право, 2019. С. 301-303.
138. Савицкая А.Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. Львів: Вища школа, 1982 р., 196 с.
139. Савченко В.О. Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 200 с.
140. Савченко В.О. Обсяг свободи волі в питаннях інформаційної згоди пацієнта. Доктрина приватного права: традиції та сучасність: матеріали ХХ наук.-практ. конф. присвяч.100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР ректора Харківського юридичного інституту (1962-1987р.р.) В.П. Маслова (м. Харків, 4 лютого 2022р.). Харків: Право, 2022. С. 263-267.

141. Світлак І.І. Трансформація цивільних правовідносин з надання послуг в умовах цифровізації: теоретичні та практичні аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2021. 36 с.
142. Сенюта І.Я. Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги в Україні: питання теорії і практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 36 с.
143. Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Вид. ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.
144. Синегубов О.В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015 39 с.
145. Сідей О. В. Види особистих немайнових прав, пов'язаних із правом на здоров'я. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 25 трав. 2018 р.). Харків: ХНУВС, 2018. С. 272-275.
146. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 12.05.2023).
147. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. За ред. І.В. Жилінкової. Харків, 2008. 520 с.
148. Скиданов К.В. Воля і волевиявлення в правочині: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 20 с.
149. Скрипник В.Л. Об'єкти цивільних прав: теоретичні і методологічні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2021. 497 с.
150. Сліпченко О.С. Поняття об'єкту цивільних прав: традиції та сучасність. Доктрина приватного права: традиції та сучасність. Матеріали XX наук.-практ. конф., присв. 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962-1987

- р.р.) В.П. Маслова (м. Харків, 4 лютого 2022 р.), Харків: Право., 2022. С. 127-133.
151. Сліпченко С.О. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України. Право України. 2007. №12. С. 80–84.
152. Сліпченко С.О. Донорський орган, як об'єкт цивільного права. Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку: Матеріали XVIII Міжнародної наук.-практ. конф., присвяч. 98- річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова. (Харків, 28 лютого 2020р.). Харків: Право, 2020. С. 48-50.
153. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: монографія. Харків, 2013. 552 с.
154. Сліпченко С.О. Тіло людини, яка померла як об'єкт цивільного права. Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф. присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна (м.Харків, 27 травня 2016р.). Харків: ХНУВС, 2016. С. 34-38.
155. Сліпченко С.О. Юридична природа згоди на посмертне донорство. Проблеми цивільного права та процесу: тези доповідей учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна (м. Харків, 24 травня 2019р.). Харків: ХНУВС, 2019. С. 66-70.
156. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 177 с.
157. Соколова І.О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2011. 23 с.
158. Спасибо-Фатеева І. Об'єкти права власності: напрями модернізації права України. Право власності. Європейський досвід та українські реалії. Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ 22-23 жовтня 2015 року) Київ: ВАіТЕ, 2015. С. 79-87.
159. Спасибо-Фатеева І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрин. Вибр. наукові праці. Харків: Золоті сторінки, 2012, 694 с.

160. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 201 с.
161. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту: монографія. Київ: КНТ, 2008. 625 с.
162. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: підручник. Київ: Правова єдність, 2008. 529 с.
163. Тарасюк І.О. Трансплантація гемопоетичних стовбурових клітин людини: нормативний та доктринальний підходи. Доктрина приватного права: традиції та сучасність: Матеріали ХХ наук.-практ. конф., присвяч. 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962-1987 р.р.) В.П. Маслова (м. Харків, 4 лютого, 2022р.). Харків: Право, 2022. С. 495-498.
164. Таш'ян Р.І. Односторонні правочини у цивільному праві: монографія. Харків: Право, 2010. 199 с.
165. Токарь Я.О. До питання правових засад медичного страхування: Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку: Матеріали XVI міжн. наук.-практ. конф., присвяч. 98-річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. чл.-кор. АН УРСР, ректора Харківського юридичного інституту (1962-1987 рр.) В.П. Маслова. (Харків, 28 лютого 2020 р.). Харків: Право, 2020, С. 384-387.
166. Українське цивільне право: навчальний посібник. За ред. Ю.О. Заїки. Київ: Центр учбової літератури, 2014. 358 с.
167. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав: дис. ... канд. юрид. наук:12.00.03. Івано-Франківськ, 2006. 188 с.
168. Ходаківський М.П. Щодо конфіденційності інформації у сфері медицини: нові виклики і перспективи розвитку: Матеріали XVIII міжнародної наук.-практ. конф. присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (м. Харків, 28 лютого 2020р.). Харків: Право, 2020. С. 129-132.

169. Ходєєва, Н. В. Проблемні питання збирання та зберігання інформації про стан здоров'я, її обробки та поширення роботодавцем. Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, (м. Харків, 24 трав. 2019 р.). Харків: ХНУВС, 2019. С. 296-299.
170. Цивільно-правовий механізм регулювання відносин з надання послуг в Україні: монографія. За заг. ред. О.Д. Крупчана, Ю.О. Заїки, Київ: НДУ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчаєва, 2021. 449 с.
171. Цюра В.В. Інститут представництва в цивільному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 32 с.
172. Цюра В.В. Окремі аспекти визначення представництва за законом. Проблеми цивільного права та процесу: тези доповідей учасників наук.-практ. конф. присвяч. світлій пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна (м. Харків, 24 травня 2019р.). Харків: ХНУВС, 2019. С. 104-107.
173. Чехун О.В. Надання платних медичних послуг: цивільно-правові аспекти. Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 213-216.
174. Чиж П.О. Право на життя в цивільному праві України та практиці ЄСПЛ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 21 с.
175. Шаповал Л.У. Представництво у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.
176. Швець Ю.Ю. Місце права особи на охорону здоров'я в системі прав людини. Прикарпатський юридичний вісник. 2020. Вип. 2(31). С. 138-142.
177. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 664 с.
178. Шишка Р.Б. Механізм правового регулювання цивільних правовідносин: погляд на проблему. Доктрина приватного права: традиції та сучасність. Матеріали XX наук.-практ. конф., присвяч. 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР ректора

- Харківського юридичного інституту (1962-1987р.р.) В.П. Маслова. (м. Харків, 4 лютого 2022р.). Харків: Право, 2022. С. 130-137.
179. Шишка Р.Б. Соматичні права та перспективи їх розвитку в Україні. Актуальні проблеми держави і права. 2022. №39. С. 284-293.
180. Штефан О.О. Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика: монографія, Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. 543 с.
181. Щербина Б.С. Абсолютні цивільні права: реалізація і захист: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 20 с.

ДОДАТОК А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Зборівський Ю.-А.Я. Договірне регулювання відносин з трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 201-203.
2. Зборівський Ю.-А. Я. Право на трансплантацію як особисте немайнове право. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 134-138.
3. Зборівський Ю.-А.Я. Цивільно-правова відповідальність у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 140-142.
4. Зборівський Ю.-А.Я. Поняття медичної послуги у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Юридичний бюлетень*. 2023. № 29. С. 46-51.
5. Зборівський Ю.-А.Я. Особливості немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів. *Право.UA*. 2023. № 2. С. 130-136.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Зборівський Ю.-А.Я. Правові презумпції у відносинах із застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С. 145-146.
2. Зборівський Ю.-А.Я. Право на донорство як особисте немайнове право. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XIX міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (23-24

- квітня 2020 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2020. С . 94-96.
3. Зборівський Ю.-А.Я. Анатомічні матеріали людини як об'єкт цивільних правовідносин. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5-6 лютого 2021 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 151-153.
 4. Зборівський Ю.-А.Я. Особливості цивільно-правової відповідальності у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVIII звітної науково-практичної конференції (3-4 лютого 2022 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 133-135.
 5. Зборівський Ю.-А.Я. Договір як джерело регулювання відносин у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXIX звітної науково-практичної конференції (2-3 лютого 2023 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2023. С. 162-164.
 6. Зборівський Ю.-А.Я. Особливості реалізації особистого немайнового права на донорство. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : матеріали XXII міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (28 квітня 2023 року). Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2023. С. 58-60.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ:

Основні результати дослідження теоретичного та практичного характеру були оприлюднені на науково-практичних конференціях:

звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 6–7 лютого 2020 р.), форма участі – очна, усна доповідь;

міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (Львів, 23-24 квітня 2020 р.), форма участі – очна, усна доповідь;

звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 5-6 лютого 2021 р.), форма участі – очна, усна доповідь;

звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 3-4 лютого 2022 р.), форма участі – очна, усна доповідь;

звітна науково-практична конференція «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 2-3 лютого 2023 р.), форма участі – очна, усна доповідь;

міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (Львів, 28 квітня 2023 р.), форма участі – очна, усна доповідь.