

ПРИНЦИП СВОБОДУ ДОГОВОРУ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Дрішлюк В. І.

Наукова стаття присвячена дослідженню питань дії принципу свободи договору, як одного з найголовніших принципів договірного права України в сфері надання медичних послуг. В статті проаналізовані погляди сучасних науковців на поняття договору про надання медичних послуг, співвідношення понять медична послуга та медична допомога. На підставі аналізу норм чинного цивільного законодавства України, а також наукової літератури, сформульовані окремі висновки щодо обмеження дії свободи договору у відносинах щодо надання медичних послуг в Україні.

Ключові слова: договір, надання послуг, медичні послуги, цивільне законодавство, господарське законодавство.

Научная статья посвящена исследованию вопросов действия принципа свободы договора, как одного из главных принципов договорного права Украины в сфере предоставления медицинских услуг. В статье проанализированы взгляды современных ученых на понятие договора о предоставлении медицинских услуг, соотношение понятий медицинская услуга и медицинская помощь. На основании анализа норм действующего гражданского законодательства Украины, а также научной литературы, сформулированы отдельные выводы относительно ограничения действия свободы договора в отношениях по предоставлению медицинских услуг в Украине.

Ключевые слова: договор, оказания услуг, медицинские услуги, гражданское законодательство, хозяйственное законодательство

The issue deals with questions of the principle of freedom of contract, as one of the most important principles of contract law of Ukraine in the field of providing medical services. The issue analyzes the views of modern scholars on the concept of a contract for the provision of health services, relations between the concepts of health services and medical care. Based on the analysis of civil law of Ukraine, as well as scientific literature, formulated some conclusions about the limit of freedom of contract in relations to provide medical services in Ukraine.

Keywords: contract services, medical services, civil law, commercial law.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Сфера медичних послуг в Україні є тією галуззю, яка відчуває постійну динаміку внаслідок втілення новітніх форм та методів лікування, та одночасно піддається державному регулюванню з метою дотримання певних стандартів та норм, які гарантують належний рівень медичної допомоги пацієнтам. З набуттям України незалежності медицина опинилася чи не єдиною галуззю, де дотримуються правил, що були запроваджені в період радянських часів і окремі нормативні акти Союзу РСР продовжують діяти й на сьогодні. В той же час рефор-

мування медичної сфери пов'язано не тільки із новими економічними умовами, в яких повинні функціонувати заклади здоров'я, але й запровадженням принципово нових форм лікування та медичних досліджень. Сучасні методи лікування безпліддя, наприклад, пов'язані із запровадженням процедур штучного запліднення, кріоконсервації ембріонів та багатьох інших процедур, які переважно надаються суб'єктами господарювання недержавного сектору. Одночасно надання таких послуг пов'язано із необхідністю оформлення договірних відносин між пацієнтом та суб'єктом, що надає медичні послуги. Оскільки надання медичних послуг пов'язано із втручанням у сферу здоров'я, життя людини, законодавець приділяє увагу питанням державного регулювання цих відносин. Стаття 49 Конституції України встановлює, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності [1].

Метою статті є аналіз окремих норм цивільного та господарського законодавства для відшукування відповіді на питання про межі дії принципу свободи договору у сфері надання медичних послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Виклад основного матеріалу дослідження. Питання сутності та дії принципу свободи договору були предметом вивчення таких відомих вчених цивілістів як А.П. Беляєва, Т.В. Боднар, М.Л. Брагинський, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, В.О. Горев, Ю.Л. Єршов, А.В. Луць, В.В. Луць, Р.А. Майданник, М.Ю. Щетинкина та ін. Не оминули своєю увагою принцип свободи договору й вчені-господарники О.А. Беляневич, В.К. Мамутов В.С. Щербина та інші відомі вчені.

Свобода договору заснована на свободі волевиявлення, а вона, у свою чергу, спирається на свободу волі, що реалізується за допомогою диспозитивності норм цивільного права. Свобода договору реалізується суб'єктами права в цивільному обороті за допомогою диспозитивних норм. Вона ґрунтується на можливості суб'єкта діяти в цивільному обороті за своїм розсудом, а диспозитивність надає суб'єкту цю можливість. У її основі лежить юридична свобода індивіда здійснювати суб'єктивні права за своїм розсудом. Ця свобода поширюється на всі цивільно-правові відношення, а не тільки на договірні. Водночас цивільне законодавство крім диспозитивних містить імперативні норми, що регулюють договірні відношення. На відміну від диспозитивних норм імперативні носять наказуючий або забороняючий характер. Самий спосіб викладу норм, і, зокрема, відсутність посилання на можливість передбачити в договорі інше, свідчить про її безумовну обов'язковість для контрагентів. Вона

Проблеми цивільного та господарського права

може виражатися в тому, що законодавець або покладає на сторони обов'язок укласти договір, або надає їм можливість вибрати тільки строго визначений договір, або формулює обов'язкову редакцію визначеної договірної умови, або забороняє включати в договір конкретні умови, або виключає можливість визначених категорій суб'єктів укладати договори тощо [2, с. 37].

У відповідності із ст. 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. У договорах за участю фізичної особи - споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів.

Як вірно зазначає А.В. Луць свобода договору, окрім можливості вибору контрагента та визначення змісту договору, включає також: а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини; б) свободу вибору сторонами форми договору; в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать; г) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; д) визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; е) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо. Зазначені аспекти договірної свободи закріплені іншими положеннями цивільного законодавства, але в узагальненому вигляді мають розкривати зміст поняття свободи договору. Свобода договору не є безмежною: вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості [3, с. 5].

Відтак, не можна обійти питання про істотні умови договору, які можуть бути визначені як умови договору, визначення і дотримання яких є обов'язковим згідно із приписами законодавства, або за волею однієї із сторін договору. Відповідно до ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

На думку А.В. Луць зміст договору складають умови (пункти), як ті, що погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові в силу чинного законодавства. Аналізуючи проект ЦК України вона зазначає, що сторони в договорі не можуть відступати від положень, які визначені в актах цивільного законодавства, якщо у них прямо зазначено про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Іншими словами, при погодженні умов договору сторони не можуть відступати від вимог імперативних норм, закріплених у законах та інших актах цивільного законодавства (указах Президента, постановях Кабінету Міністрів). Проте у нормотворчій діяльності державних органів непоодинокими є випадки, коли в підзаконних нормативних актах, які приймаються на рівні органів державної виконавчої влади (міністерств, відомств, районних та обласних державних адміністрацій тощо) і регулюють цивільні відносини, містяться імперативні норми, що обмежують свободу сторін в укладенні договору та визначенні його умов на свій розсуд. Така практика повинна визнаватися неприпустимою. У нормах чинного ЦК, що регулюють окремі види договірних зобов'язань, відсутні норми, які б конкретно визначали істотні умови того чи іншого договору. В них наголошується на най-

важливіших правах та обов'язках сторін, які впливають з умов конкретного договору. У деяких прийнятих за останні роки законах, присвячених окремим видам цивільно-правових договорів (лізинг, оренда землі, державного і комунального майна, застава, страхування тощо) дається перелік істотних умов цих договорів. Але виокремлення та нормативне закріплення істотних умов є можливим і доцільним й для інших видів договорів. Визначення в законі переліку умов, які є істотними або необхідними для договорів даного виду, відображає специфіку конкретного виду договору і сприяє відмежуванню його від інших близьких (споріднених) за юридичною природою видів договорів [3, с. 8].

Чинним цивільним законодавством не визначено поняття договору про надання медичних послуг, а відтак при укладенні, виконанні, зміні і розірванні відповідних договорів слід керуватися нормами законодавства про договори про надання послуг та загальними приписами щодо укладення, виконання та розірвання договорів. У відповідності із ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Положення цієї глави можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

В свою чергу співвідношення понять "медична допомога" та "медичні послуги" є предметом дослідження багатьох вчених. Зокрема, Гайдай Н. зауважує, що в пункті 2 Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 р. (справа про платні медичні послуги) зазначено, що зміст поняття "медична допомога" Конституція України не розкриває. Немає його визначення також в Основах законодавства України про охорону здоров'я та інших нормативних актах. Однак у медичній науці поняттям "медична допомога" переважно охоплюються лікування, профілактичні заходи, які проводяться під час захворювань, травм, пологів, а також медичний огляд та деякі інші види медичних робіт. Зміст же близького до "медичної допомоги" поняття "медична послуга" до цього часу залишається не визначеним не тільки в нормативних актах, а й у медичній літературі. Таким чином, Конституційний Суд України констатував факт відсутності визначень понять "медична допомога" та "медичні послуги". На жаль, стосовно визначення поняття "медичні послуги" ситуація з 1998 року не змінилася - визначень і досі не існує на нормативному рівні. Водночас відповідно до п. 1 ст. 1 Програми надання громадянам гарантованої державною безоплатної медичної допомоги, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 955, медична допомога - це вид діяльності, до якого належить комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент її надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності та здійснюється професійно підготовленими працівниками, які мають на це право відповідно до законодавства. Проте це визначення не розкриває вичерпно зміст поняття "медична допомога", що дало б змогу остаточно відмежувати її від медичних послуг. І медична допомога, і медичні послуги є медичною діяльністю, під якою можна розуміти комплекс заходів, що здійснюються в межах єдиного процесу профілактики, діагностики, лікування, реабілітації пацієнта [4].

Як зазначає Р.А. Майданник за договором про надання медичних послуг одна сторона (медична організація, лікар) зобов'язується надати, а інша сторона (пацієнт) - прийняти та оплатити оплатні послуги, спрямовані на зміцнення здоров'я пацієнта, відповідно до умов договору. До джерел договірної регулювання правовідносин щодо платного надання медичних послуг належать ЦК України, Основи законодавства про охорону здоров'я, про захист прав споживачів, оскільки предметом його регулювання є відносини між послугодавцями та їх споживачами. Споживачем послуги у даному випадку виступає пацієнт клініки - фізична особа, а послугодавцем - медичний заклад, сам лікар виступає уповноваженою особою, яка безпосередньо надає послугу під час виконання своїх трудових обов'язків [5, с. 55].

Як далі зазначає Р.А. Майданник предметом цього договору є надання послуги (медичної послуги), яка споживається в процесі вчинення дій або провадження медичної діяльності. Специфіка предмета договору знайшла відображення в тому, що цей правочин має гарантувати безпеку медичної послуги для пацієнта. Нерідко медичні послуги пов'язані з можливістю (а інколи - й необхідністю) заподіяння шкоди здоров'ю пацієнту заради призупинення або запобігання патологічного впливу хвороби, спроможного спричинити ще більшу шкоду. Водночас медичне втручання допускає вірогідність проявів супутніх, побічних шкідливих властивостей такого медичного впливу.

Саме в зв'язку із специфікою предмету договору сфера надання медичних послуг піддана детальному нормативному регулюванню з боку держави в особі уповноважених органів, зокрема Міністерства охорони здоров'я. І тому імперативні приписи законодавства, що направлені на гарантування прав пацієнтів, безпеку медичних послуг, що надаються, влітаються у диспозитивну форму відносин між медичною організацією та пацієнтом. Звідси й обмеження принципу свободи договору, що необхідно визнати цілком обґрунтованим.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

Принцип свободи договору, притаманний цивільному праву, не є абсолютним, що зокрема проявляється в існуванні таких законодавчих конструкцій як договір

приєднання та публічний договір, певних обмежень законодавства про захист прав споживачів. Обмеження свободи договору цілком логічно існує в сфері надання медичних послуг, оскільки медичне втручання пов'язане із такими благами як життя та здоров'я людини. Враховуючи це, а також масовість надання медичних послуг, держава бере на себе обов'язок контролю за якістю надання медичних послуг шляхом нормативного регулювання такої діяльності. В зв'язку з чим відповідні правила повинні бути передбачені в якості умов договору про надання медичних послуг.

Усі інші проблеми пов'язані з дослідженням перспектив розвитку медичного законодавства, зокрема про надання медичних послуг, його співвідношення із законодавством про захист прав споживачів, виходить за межі цієї статті і становлять *перспективні напрямки подальших наукових розвідок*.

Література

1. Конституція України [Текст]: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96 - ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30 - Ст. 141.
2. Беляєва А.Р. Принцип свободи договору в правому регулюванні зовнішньоекономічного контракту [Текст]: Дисс. канд. юрид. наук. 12.00.03. - Харків, 2005. - 194 с.
3. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України. - [Текст]: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. 12.00.03. - Київ, 2001. - 15 с.
4. Гайдей Н. Правове регулювання та особливості договорів про надання медичних послуг [Електронний документ]: [Режим доступу] <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3730>
5. Майданник Р.А. Договір про надання медичних послуг [Текст] // Медичне право. - № 5. - 2010. - С. 52 - 66.

*Дрішлюк В.І.,
кандидат юридичних наук, професор кафедри
господарсько-правових дисциплін факультету №4
ОДУВС*

Надійшла до редакції: 03.12.2016

УДК 343.2

ЦИВІЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НОТАРІУСА ЗА МОРАЛЬНУ ШКОДУ

Хімченко С. В.

Стан відшкодування моральної шкоди на сьогодні є таким, що потребує подальшого вдосконалення. Так, проводячи відповідний аналіз стану відшкодування моральної шкоди в судах України, спеціаліст Департаменту фінансового законодавства Міністерства юстиції України І.О. Бакірова констатує: "При порушенні будь-яких прав, закріплених законами України, громадяни рідко використовують своє право на відшкодування моральної шкоди" [1]. Таке становище чимось нагадує ситуацію початку ХХ ст., коли відомий дослідник інституту моральної шкоди С.А. Беляжкін писав: "У судовій практиці панувало тверде переконання, що відшкодуванню підлягає виключно збиток, заподіяний у майновій сфері. Як і б моральні страждання не були завдані потерпілому, останній був позбавлений можливості пред'являти за це вимогу, якщо не порушено його економічний добробут" [2].

Те, що фізичні особи, не завжди маючи на це підстави, звертаються до суду за відшкодуванням моральної шкоди, звичайно, суб'єктивні фактори, які впливають на відшкодування такої шкоди, утім, вони є дуже показовими. Адже в умовах, коли відшкодування моральної шкоди нотаріусом практично спеціально не закріплено у законі, ураховуючи наведений приклад, сподіватися на ефективність застосування цього інституту поки не доводиться. Причому, є й об'єктивні проблеми недосконалої урегульованості відшкодування моральної шкоди у законодавстві. В літературі відзначається: "З огляду на те, що в законодавстві України поступово вдосконалюється інститут відшкодування моральної шкоди, необхідно прийняти такі нормативно-правові акти, які будуть чітко та прозоро встановлювати зазначений спосіб захисту прав людини". Ось чому треба розвивати уявлення про

© С.В. Хімченко, 2016