

## **Р. МАЙДАНИК**

### **Договір про надання медичних послуг**

Аналізуються поняття та особливості договору про надання медичної допомоги, охарактеризовано правову природу відносин з надання медичної допомоги, а також підстави виникнення зобов'язань у цій царині. Окреслено предмет, сторони та зміст досліджуваного договору, порядок його укладання. Зосереджено увагу на співвідношенні медичної допомоги і медичної послуги.

*Ключові слова:* договір про надання медичної допомоги, медична послуга, медична допомога, медична діяльність, правовідносини з надання медичної допомоги.

### **Правова природа відносин з надання медичної допомоги**

За умов формування соціально орієнтованого суспільства і диспозитивності цивільно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я триває лібералізація приватноправового сектора. Ця тенденція нормативно забезпечується положенням ст. 49 Конституції України, яка закріплює право громадянина на безоплатну медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я і водночас гарантує розвиток лікувальних закладів усіх форм власності.

Як наслідок попри значну роль адміністративних важелів пріоритетними стають приватноправові способи регулювання правовідносин, пов'язаних з наданням медичних послуг, що знайшло відображення в особливостях правової природи відносин з надання медичної допомоги, а також у специфіці підстав, поняття та елементів зобов'язань з надання медичних послуг.

Стосовно правової природи відносин з надання медичної допомоги, медичних послуг у науковій літературі обґрунтовуються чотири основні позиції. Одні вчені (В.Л. Суховерхий, В.А. Ойгензихт, А.М. Савицька, М.С. Малейн) відносини з приводу надання медичної допомоги вважають предметом цивільно-правового регулювання. Прихильники цього підходу свою позицію обґрунтовують тим, що основою надання медичної допомоги є договір, і цей договір за своєю природою є цивілістичним.

Згідно з другим підходом, відносини з приводу медичного обслуговування є адміністративно-правовими і належать до галузі адміністративного права (Г.І. Петров).

У 70–80-х роках ХХ ст. сформувалася позиція, яка ґрунтувалася на тезі про визнання медичної допомоги одним із видів соціального забезпечення. Прихильники “медичного права” предметом цієї галузі визнавали комплекс суспільних відносин з приводу лікування захворювань, суб'єктами яких виступають державні медичні установи і громадяни. Вони обґрунтували якісну своєрідність цих суспільних відносин і визнання сутності медичного права як соціального права, в якому є елемент соціального надання і яке належить до сфери “медико-соціальної допомоги”.

Деякі вчені (Р.І. Іванова, В.А. Тарасова) розглядають медичне право як підгалузь права соціального забезпечення, аргументуючи цей висно-

вок тісним зв'язком охорони здоров'я з державою, а медичне обслуговування розглядають як форму державних соціальних гарантій, подібну до пенсійного забезпечення.

Четверта позиція ґрунтується на визнанні права охорони здоров'я комплексною галуззю права (законодавства). Лікарським (медичним, охороноздоровчим) правом, або правом про охорону здоров'я, визнається система нормативних актів (норм), що регулюють організаційні, майнові, особисті відносини, які виникають у зв'язку з проведенням санітарно-епідеміологічних заходів і наданням лікувально-профілактичної допомоги громадянам.

Останнім часом поширення набуває теза про комплексний характер медичного права як прикордонної комплексної галузі права, яка регулює суспільні відносини у сфері медичної діяльності, тобто охороноздоровчі та інші тісно пов'язані з ними відносини. Проявом комплексної природи медичної діяльності визнається виокремлення складових такої діяльності у вигляді процесів медичної допомоги, системи медичного страхування, виробництва лікувальних засобів і виробів медичного призначення, організації реабілітаційно-відновлювальних заходів і “ще багато чого іншого”.

Методологічні недоліки описаних варіантів тлумачення “медичного права” як галузі права (комплексної чи самостійної) спричинені змішуванням понять галузі права і галузі законодавства. Формування сукупності нормативних актів щодо провадження медичної діяльності властиве формуванню саме галузі законодавства. Як галузеве утворення медичне право не можна розглядати через відсутність однорідного предмета і методу правового регулювання оздоровчих відносин.

У медичній діяльності слід розмежовувати приватні й публічні відносини. Приватні медичні правовідносини існують в юридичній формі зобов'язання з надання медичних послуг, підставами для якого може виступати договір про надання медичних послуг, одностороння обіцянка або дії в інтересах третьої особи без доручення. Усі відносини, які регулюються законодавством про надання медичної допомоги і відповідають вимогам ст. 1 ЦК України (тобто побудовані на засадах рівності), слід відносити до цивільно-правових.

До всіх зобов'язань, які виникають з приводу надання медичних послуг, повинні застосовуватися загальні норми цивільного права, якщо інше не обумовлено в присвячених таким договорам законодавчих актах (зокрема, в Основах законодавства України про охорону здоров'я, Законі України “Про захист прав споживачів” тощо) [3, с. 254; 4].

### ***Підстави зобов'язань з надання медичних послуг***

Властиве відносинам у сфері охорони здоров'я поєднання публічних і приватних елементів зумовило існування різних підстав зобов'язання з надання медичних послуг.

Доктрина цивільного права сформувала три підстави виникнення зобов'язань з надання цих послуг: 1) договір про надання медичних послуг; 2) одностороння обіцянка; 3) дії в інтересах третьої особи без доручення.

Договір про надання медичних послуг є найпоширенішою підставою виникнення цивільних правовідносин з оплатного надання медичних по-

слуг. На договір про надання медичних послуг поширюються загальні положення цивільного права про правочин і договір. Тому договір про надання медичних послуг слід розглядати як домовленість сторін цього договору (пацієнта і медичної установи) у формі погодженої з медичною установою згоди пацієнта на надання медичної допомоги згідно із загальноцивільними умовами дійсності та набуття чинності договором.

Одностороння обіцянка є “дією на основі дружніх відносин”, головна ознака яких полягає у відсутності правових зв'язків. Наприклад, обіцянка виміряти тиск є односторонньою обіцянкою, вона не передбачає надання екстреної медичної допомоги, отримання лікарем винагороди; останній не вважається юридично пов'язаним домовленістю, що не тягне для нього негативних наслідків у разі ненадання обіцяної послуги [6, с. 99].

Водночас доктрина і законодавство деяких країн допускають можливість судового розгляду у зв'язку з подібного роду неправомірною поведінкою, якою заподіяно шкоду.

Вітчизняна доктрина медичного права зазвичай виходить з ідеї публічно-правового характеру таких відносин, за яких кожний медичний працівник зобов'язаний безоплатно надати необхідну медичну допомогу фізичній особі, котра перебуває в небезпечному для здоров'я стані.

Однак визнання публічно-правового характеру відносин з надання медичних послуг за небезпечного для життя фізичної особи стану не є достатньо обґрунтованим, оскільки ці відносини можна розглядати як дії в інтересах третьої особи без доручення.

Цивільно-правовий характер відносин у ситуаціях обов'язкового надання медичної допомоги в разі перебування фізичної особи в небезпечному для її життя стані підтверджується тим, що обов'язковість надання медичної допомоги не виключає укладання договору про надання медичних послуг після виведення пацієнта з небезпечного для життя стану.

Поширеною підставою для виникнення цих правовідносин є вчинення дій з надання медичних послуг без доручення. У вітчизняній літературі до таких відносять випадки, коли особа, що за станом здоров'я потребує медичної допомоги, не здатна висловити згоду на лікування або відмову від нього [1, с. 8].

Діями в чужому інтересі без доручення може бути кваліфіковано правові дії за відсутності необхідних умов чинності договору надання медичних послуг. Якщо лікар і фізична особа (пацієнт) досягли домовленості про надання послуги за усіма істотними умовами і про дотримання вимог щодо форми, ненадання медичної послуги має кваліфікуватися як одностороння відмова від договору.

У вітчизняній та іноземній доктринах права (зокрема, німецького цивільного права) обґрунтовується теза про те, що договору про надання медичних послуг немає, якщо пацієнт перебуває без свідомості чи в інших невідкладних випадках за наявності реальної загрози його життю, коли медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновителів), опікуна, піклувальника (ч. 5 ст. 284 ЦК України).

Наприклад, хворий потрапив до лікарні непритомним, з нечіткою клінічною картиною захворювання. Для встановлення діагнозу слід взяти пункцію спинного мозку, але батьки хворого згоди на це не дають. Незважаючи на відсутність згоди батьків хворого, лікар бере в нього спин-

ний мозок на аналіз, що дає змогу встановити правильний діагноз, застосувати правильні методи лікування і врятувати життя пацієнта. Обов'язок лікаря діяти саме так обумовлений тим, що надання послуг у такій ситуації має бути кваліфіковане як дії в чужому інтересі без доручення (*negotiorum gestio*).

Цей випадок діяльності в чужому інтересі передбачає дотримання правил про надання медичних послуг за умов медичного втручання.

У цьому разі послуги зазвичай надаються за згодою пацієнта. Допускається також можливість отримання згоди від третіх осіб — родичів пацієнта, незалежно від віку та дієздатності останнього. При цьому згоду на медичне втручання слід відрізнити від згоди на укладання договору. Необхідною умовою медичного втручання є роз'яснення лікарем пацієнту сутності послуги, що надається, і можливих ризиків.

Медичне втручання щодо пацієнта, який перебуває у несвідомому стані, допускається з волі лікаря за наявності загрози життю або особливо небезпечного стану здоров'я пацієнта. Втручання у таких випадках допускається за згодою законних представників пацієнта, який є недієздатним або обмежено дієздатним. У всіх інших випадках медичне втручання припустиме виключно після укладання договору про надання медичних послуг, роз'яснення пацієнту значення надаваних послуг, можливості ускладнень і отримання згоди пацієнта на втручання.

Такий підхід є виправданим і припустимим для вітчизняної доктрини і законодавства у сфері надання медичних послуг.

Отже, при наданні медичних послуг в умовах медичного втручання (тобто на засадах дій у чужому інтересі без доручення) дії лікаря вважаються вчиненими з дотриманням вимог виправданого ризику при дотриманні положень про медичне втручання, необхідною умовою якого є роз'яснення лікарем пацієнту сутності послуги, що надається, та можливих ризиків [3, с. 256].

### ***Поняття та особливості договору про надання медичних послуг***

*Поняття договору про надання медичних послуг.* Договір про надання медичних послуг є однією з найпоширеніших підстав виникнення правовідносин з надання медичних послуг. Цей правочин виконує роль основного правового механізму реалізації прав і законних інтересів його учасників (фізичних осіб, медичних закладів, лікарів) і стимулювання економічної доцільності приватної медичної діяльності [5, с. 7].

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.

Вітчизняне цивільне законодавство не містить норм, які визначають правову модель регулювання відносин щодо платного надання медичних послуг.

До джерел договірного регулювання правовідносин щодо платного надання медичних послуг належать ЦК України, Основи законодавства України про охорону здоров'я, Закон України "Про захист прав споживачів".

вачів”, 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.

Особливості цих відносин знайшли відображення в ознаках договору про надання медичних послуг і порядку його укладання. Цей договір є консенсуальним, оплатним, строковим, двостороннім правочином з надання медичних послуг.

Цей договір є консенсуальним і вважається укладеним за умови досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов.

Оплатний характер цього правочину полягає в наданні грошового еквівалента в обмін за надану медичну послугу.

Договір про надання медичних послуг укладається на визначений або невизначений строк, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов’язки відповідно до договору.

Такий правочин є двостороннім, оскільки правами та обов’язками наділені обидві сторони договору. За будь-яких умов лікар має право вимагати від пацієнта дотримання обов’язку сприяти лікареві при здійсненні лікувального процесу, дотримуватися режиму лікування та реабілітації.

Предметом цього договору є надання послуги (медичної послуги), яка споживається в процесі вчинення дій або провадження медичної діяльності.

До договору про надання медичних послуг застосовуються положення гл. 63 ЦК України “Послуги. Загальні положення” (ст. 901–907), якщо це не суперечить суті цього зобов’язання.

Отже, договір про надання медичних послуг є консенсуальним, оплатним, двостороннім, строковим або безстроковим правочином з надання медичною організацією (лікарем) послуг, спрямованих на покращення здоров’я пацієнта, задоволення інших його потреб згідно з умовами договору [4].

*Особливості договору про надання медичних послуг.* Місце договору про надання медичних послуг у системі договірних прав України визначається його особливостями щодо безпеки, якості та гарантованості досягнення результатів медичного втручання, обов’язку виконавця послуги щодо ініціативного надання необхідної інформації споживачу.

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.

Якщо виконавець медичної послуги не матиме можливості заподіяння шкоди здоров’ю пацієнту, він не зможе здійснити належний медичний вплив. Усунути вірогідність проявів шкідливих властивостей медичного впливу виконавець медичної послуги також не в змозі, або ж він повинен відмовитися від цього впливу, завдаючи шкоди інтересам здоров’я пацієнта.

ента, яким загрожує патологічний процес хвороби, задля лікування якого пацієнт звернувся до лікаря.

Такі особливості безпеки надання медичної послуги зумовлюють її загальний правовий режим і співвідношення з безпекою товару чи роботи у формі нормативно закріпленої презумпції поширення на безпеку медичної послуги положень про безпеку товарів і робіт, якщо це не суперечить сутності медичної послуги або прямій вказівці закону. Закон України “Про захист прав споживачів” наголошує, що безпека будь-якої послуги має бути забезпечена так само, як і безпека товару чи роботи, з тією різницею, що для послуг не встановлюються строки забезпечення їхньої безпеки.

Отже, безпеку медичної послуги виконавець повинен забезпечувати у процесі її надання. При цьому відповідальність за шкоду може наступати незалежно від часу її виникнення.

У зв'язку з цим до медичних послуг, що не мають матеріального результату (наприклад, консультація спеціаліста чи розкриття абсцесу), як правило, не застосовуються нормативні положення про строки виявлення недоліків, оскільки виконавець може нести відповідальність лише за недоліки, допущені в процесі їхнього надання, а не по завершенні. Водночас до деяких послуг, що мають речовий результат (наприклад, накладання пломби чи виготовлення зубного протеза), можуть бути застосовані або строки виявлення недоліків, або положення законодавства про гарантії, позаяк у цьому випадку споживчі властивості такого результату (тобто речового) зберігають свою цінність упродовж значного терміну.

Ще одна особливість договору про надання медичних послуг пов'язана з підвищеними вимогами до виконавця послуги стосовно надання необхідної інформації. Цей договір передбачає обов'язок ініціативного надання виконавцем (тобто за власною ініціативою, яка не потребує попередньої згоди чи погодження з пацієнтом) споживачеві інформації. За змістом і в обсязі, який об'єктивно дає змогу прийняти свідоме рішення незалежно від медичної специфіки інформації, яка характеризує зобов'язання, що приймаються, і окреслює їх межі, така інформація має показово свідчити про те, що порушення цих меж недосягне і неправомірне тій інформації, яка в доступній формі розкриває небезпеку, яку криють в собі медичний вплив, його супутні чи подальші наслідки.

Обов'язок надання споживачу достатньої інформації знайшов відображення у правозастосовній практиці формування правил укладання договорів про надання медичних послуг. Стандартом сучасної договірної практики є виділення інформації для пацієнта в окремий блок (розділ тощо) договору — інформаційний.

### ***Набуття чинності і порядок укладання договору про надання медичних послуг***

Особливістю договору про надання медичних послуг є також вимоги до якості медичної послуги. Якість медичної послуги розглядається як сукупність складових впливу медичної допомоги, що полягає у відповідності застосованих за умов обґрунтованого ризику зусиль і тяжкості про-

явів патологічного процесу. Виходячи з цього, неправомірними є звинувачення виконавця медичної послуги в недотриманні призначених заходів, оскільки його відповідальність визначається можливістю вийти за межі медичної послуги у разі потреби, якщо це обґрунтовано метою збереження життя та здоров'я пацієнта.

У літературі слушно звертається увага на те, що договір про надання медичних послуг не може містити ініціативних умов, висунутих як обов'язкові пацієнтом, якщо вони об'єктивно нікчемні (суперечать загальноприйнятим у медицині правилам, загрожують негативними наслідками або ускладнюють медичний вплив тощо). Недотримання цих умов не тягне відповідальності виконавця. Однак з цього правила допускаються винятки, сформовані правозастосовною практикою окремих сфер медичних послуг. Зокрема, один із таких винятків стосується ситуації, коли виконавець медичної послуги пов'язаний ініціативними вказівками її споживача у косметології, інших подібних сферах медичних послуг.

Ще однією особливістю договору про надання медичних послуг є неможливість виконавця забезпечити стовідсоткову гарантію досягнення результатів медичного втручання. Лікар не може гарантувати майбутній медичний результат, оскільки корисний ефект медичної послуги міститься в самому її наданні без відчутного матеріального результату. Саме через неречовий характер результату для медичної послуги неможливо встановити строк служби чи гарантійний строк. Виконання будь-якої роботи передбачає отримання результату в речовій формі, що уможлиблює встановлення строку служби і гарантійного строку на результат роботи.

Під час надання платної чи безоплатної медичної послуги договірні відносини виникають у той момент, коли пацієнт погоджується на надання медичної допомоги загалом у медичній установі, незалежно від того, підписаний письмовий договір чи ні. Прикладом укладання договору в усній формі може бути лікарський запис про згоду хворого на операцію в історії хвороби. З цього моменту на відносини між медичною установою та пацієнтом поширюються всі правила, права та обов'язки, передбачені цивільним законодавством щодо договорів.

Договір про надання медичних послуг укладається відповідно до загальних правил вчинення правочинів, передбачених гл. 53 ЦК України "Укладення, зміна і розірвання договору" (ст. 638-649 ЦК).

### **Об'єкт медичної діяльності і предмет договору про надання медичних послуг**

Договір про надання медичних послуг передбачає надання відповідних професійних послуг з боку професійно підготовленого послугонадавача — лікаря чи медичної організації як суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності.

Діяльність з провадження медичної практики належить до так званих вільних професій — професій, що посідають вільну, незалежну від вказівок держави, економічну позицію, — і передбачає особливі довірливі відносини між сторонами, високий ступінь відповідальності й самостійний ризик в економічних відносинах.

Професійний ризик при наданні медичних послуг спричинений невідомістю і суперечливістю факторів, пов'язаних з правовідносинами надання медичних послуг, що виявляється в неможливості гарантування позитивного результату лікування як внаслідок об'єктивних явищ (відсутність наукових розробок необхідної вакцини), так і через властивості організму (алергія на певні препарати, вплив інших захворювань).

Ризиковість цього виду діяльності зумовлена пов'язаністю з такими особистими благами, як життя і здоров'я, оскільки стан здоров'я часто визначає працездатність людини. Відносини щодо здоров'я є предметом цивільно-правового регулювання та переважно "охороняються лише у вигляді відшкодування майнової шкоди, пов'язаної зі шкодою особою". Отже, надання медичних послуг передбачає дотримання особистих немайнових прав пацієнта.

Ризиковий характер медичної діяльності, зокрема на підставі договору про надання медичних послуг, зумовлений особливістю об'єкта, на який спрямована діяльність з надання медичних послуг, — організму людини і, відповідно, особливою метою — відновлення та підтримання здоров'я людини. Особливість об'єкта — організму людини полягає в тому, що при вчиненні лікарем усіх необхідних дій з лікування очікуваного ефекту можна не досягнути через конструктивні або фізіологічні властивості організму, які лікар об'єктивно не міг виявити при проведенні якісного обстеження з використанням усіх знань сучасної науки (наприклад, підвищені алергічні реакції конкретної людини на певний медичний препарат).

Здоров'я — це стан повного фізичного, душевного й соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб і фізичних дефектів.

У результаті надання медичної послуги та фізичного вилікування пацієнта лікар тим самим створює основу для душевного спокою людини і набуття нею звичайного соціального статусу, починаючи від суспільної адаптації і завершуючи можливістю людини працювати і створювати певний добробут. Отже, ставлячи за мету медичної послуги відновлення і підтримання здоров'я, медична організація (лікар) прагнуть захистити здоров'я як нематеріальне благо.

Водночас недосягнення поставленої мети, виходячи із суті послуги (негарантованість результату), лише у чітко визначених випадках може свідчити про порушення особистих немайнових прав пацієнта. При цьому об'єктом правовідносин з надання медичних послуг є організм людини, а не особисті немайнові права. Умови застосування охоронюваних норм найчіткіше виявляються при покладенні на медичну організацію (лікаря) відповідальності. Тут відбувається "розщеплення" на відповідальність із відносного правовідношення з надання послуг (тобто вчинення активних дій зобов'язаною особою) і відповідальність з відносного правовідношення охоронюваного характеру (за недотримання пасивного обов'язку утримуватися від порушення особистих немайнових прав).

Предметом договору про надання медичних послуг є надання медичної послуги, під якою розуміють "дії або діяльність у сфері охорони здоров'я в інтересах фізичної особи" [6, с. 132], а також "...право користування робочими здібностями виконавця, робочою силою, його талантами,

оскільки надавані однією особою іншій послуги невіддільні від самої людини” [8, с. 473].

Окреслене поняття є надто загальним і не відображає всіх особливих ознак цього виду послуг. Зазвичай виокремлюють три визначальні ознаки медичної послуги: 1) спрямованість діяльності послюгодавця на особливе благо фізичної особи — здоров'я; 2) відсутність цілковитих гарантій з боку послюгодавця в отриманні очікуваного результату діяльності; 3) неможливість стандартизації медичної послуги через існування непередбачуваних факторів, але одночасне висування підвищених вимог з боку держави як до якості самої послуги, так і до суб'єкта їх надання.

У літературі медичну послугу відносять до категорії особистих немайнових благ. Її вирізняє те, що вона є корисним результатом, якісним ефектом процесу лікування. Задоволення потреб в охороні і збереженні здоров'я за допомогою медичної послуги спрямоване на досягнення мети правовідносин — поновлення або збереження здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, підтримання і поновлення працездатності, реабілітації хворих та інвалідів. Саме тому деякі автори правовідносини між хворим і лікувальним закладом визнають зобов'язаннями немайнового характеру [2, с. 601].

Особливість предмета договору про надання медичних послуг полягає в тому, що його неможливо звести до обмеженого кола дій. Жоден лікар повною мірою не може гарантувати не лише результату лікування, а й обсягу медичних дій. Вибір способів і методів лікування хворого зумовлений станом здоров'я, анатомічними і фізіологічними особливостями хворого. Якщо наслідком медичної діяльності є речовий результат, але його досягнення пов'язане з вчиненням різних дій, які в сукупності становлять певну єдність, то потрібно говорити також про договір надання медичних послуг, а не про змішаний договір підряду і послуг. Прикладом такого договору є зобов'язання лікаря їхати з хворим на лікування, наприклад, до Німеччини як дія, що має неподільну цілісність, яку не можна розкласти на кілька окремих операцій. Такого роду договори вимагають спеціального регулювання і визнання їх угодами *sui generis* (особливого виду).

За критерієм оплатності всі види медичних послуг можна поділити на дві групи: послуги, які надаються за плату, і безоплатні. До першої групи, залежно від характеру послуг, відносять протезування і лікування в стоматології, окремі види діагностики, надання послуг у сфері нетрадиційної медицини, послуги пластичної хірургії тощо. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 р. “Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах освіти” встановлений обсяг таких послуг.

Безкоштовно має бути надана медична допомога у випадках критичного стану, який потребує невідкладної допомоги. Безкоштовно надаються всі інші передбачені законом медичні послуги.

*Співвідношення медичної послуги і медичної допомоги.* Доктрина і правозастосовна практика не сформували однозначного підходу до питань співвідношення “медичної послуги” і “медичної допомоги”. В юридичній літературі такі правові категорії нерідко розглядають як частину та ціле, як однопорядкові категорії або як загальне та частину.

Зокрема, заслуговує на увагу ідея про співвідношення таких понять, як загальне та частина. Прихильники цього підходу під медичною допомогою розуміють “правомірне втручання фахівця в галузі медицини у фізичну або (та психічну) сферу існування людини, обумовлене станом її здоров’я, з метою рятування життя, поліпшення стану, поновлення здоров’я”. При цьому змістом права на медичну допомогу визнається “сукупність повноважень носія цього права у вигляді права на звернення за допомогою або на відмову від неї, права на вибір лікаря, на участь у власному лікуванні, на вибір методів лікування, права на самолікування” [1, с. 8].

Тлумачення медичної послуги і медичної допомоги як загального та його частини передбачає, що медична послуга має охоплювати більш широке коло взаємовідносин.

Водночас у літературі слушно підкреслюється можливість існування ситуацій, за яких ці поняття можуть збігатися. Так, людина, що перебуває у критичному стані, потребує допомоги, яка включає надання медичних послуг. Медична допомога надається громадянам в екстремальних ситуаціях (стихійне лихо, катастрофи, аварії, масові отруєння, епідемії тощо). В окремих випадках медичні послуги надаються за відсутності відносин медичної допомоги, коли медичне втручання не пов’язане з хворобою клієнта. Йдеться про “медичні послуги, які не зумовлюються необхідністю надання допомоги, а є різновидом послуг, замовником яких є здорова фізична особа. Зокрема, до таких медичних послуг належать послуги, пов’язані з пластичною хірургією, корекцією статі тощо. Разом з тим, якщо така фізична особа зазнає психологічних страждань, наслідками яких є нервові втручання, мову слід вести вже про надання саме медичної допомоги” [2, с. 600].

Наведене свідчить про поширення медичної послуги на випадки поліпшення здоров’я як хворого, так і здорового пацієнта.

Актуальності набуває питання доцільності і коректності виокремлення так званих публічно- та цивільно-правових медичних послуг. Сучасне українське право значною мірою перебуває під впливом виробленого за часів планово-адміністративної економіки Радянського Союзу положення про виділення публічно-правових і цивільно-правових медичних послуг. Згідно з цим підходом, медичні послуги можуть бути об’єктом регулювання різних галузей права. Цивільне право регулює так звані істинні медичні послуги, що ґрунтуються на договорі, та не охоплює тих соціальних медичних послуг, що регулюються публічним правом і виникають на підставі зобов’язань недоговоріних, які пов’язують між собою адресатів відповідного адміністративного (планового) акту (первинна і швидка медична допомога, спеціалізована медична допомога, що надається громадянам при захворюваннях, які вимагають спеціальних методів діагностики, лікування та використання складних медичних технологій, — туберкульоз, ВІЛ-інфекції тощо). У цьому контексті зазвичай обґрунтовується висновок про те, що “реалізація громадянином конституційного права на охорону здоров’я (ст. 49 Конституції України) може відбуватися як у публічних правовідносинах щодо безоплатного надання медичної допомоги, так і в цивільних правовідносинах щодо оплатного надання медичних послуг. При цьому зазначається, що різний режим правового

регулювання зазначених відносин, а також різний механізм фінансування оплати за медичні послуги (державна або фізичні і юридичні особи) відображається на характері і змісті юридичних форм, за допомогою яких медична діяльність стає об'єктом правової регламентації" [7, с. 5].

За сучасних умов поширення цивільних відносин з надання послуг на відносини юридично рівних учасників, які можуть виникати з договору, дій в чужому інтересі без доручення (*negotiorium gestio*) тощо, має відбуватися розширення сфери дії "цивільних" медичних послуг за рахунок цивілізації так званих соціальних медичних послуг.

Залежно від спрямованості на досягнення мети слід розрізняти зобов'язання з лікування і зобов'язання щодо результату.

Метою договору про надання медичних послуг зазвичай є не досягнення результату, а докладання максимальних зусиль для його досягнення. У зв'язку з цим юридичною метою такого зобов'язання є вчинення медичних дій, спрямованих на відновлення і підтримання здоров'я, тобто лікування пацієнта. Отже, сам результат надання медичних послуг і відповідно виліковування потрібно розглядати як мотив вчинення правочину, тобто "усвідомлену потребу, невиконання якої не призводить до недійсності правочину". Тому мотиви не входять до змісту правочину, не мають жодного впливу на силу і чинність останніх.

Однак деякі медичні послуги спрямовані саме на досягнення результату. Зокрема, спрямованими на отримання певного результату у певній формі є послуги в рентгеноскопії, рентгенографії, виготовленні кардіограми. Як правило, це стосується надання платних медичних послуг.

Як зазначає О.В. Крилова, "при наданні платних медичних послуг можуть виникати відносини між пацієнтом і лікувальним закладом із приводу "лікування" або "вилікування". У цьому випадку предметом договору буде або лікування, або досягнення результату вилікування, вираженого у відновленні здоров'я, і в такому договорі вартість послуг може бути збільшена. Такий договір іноді називають договором "з ефектом послуги". Плата за надання такої послуги може бути встановлена в більшому розмірі (зокрема, подвійної) за умови, що буде досягнутий обумовлений позитивний результат" [2, с. 602].

В окремих випадках договір про надання медичних послуг може містити додаткову мету — наукове дослідження впливу на організм людини нового лікарського засобу, що вимагає встановлення ще більш жорстких заходів у регулюванні правовідносин у межах цього договору. У літературі, присвяченій медичному ризику, відзначається необхідність включення таких умов, як наукова обґрунтованість досліду, гласність, колегіальність рішення, що приймається, визначення категорій медичних закладів, в яких такі дослідження можуть проводитися. Зазначені умови слушно пропонується доповнити й іншими обставинами: обов'язковість попередніх лабораторних досліджень; максимальний контроль за проведенням експерименту; підвищена відповідальність за заподіяння здоров'ю шкоди; визначення категорій осіб, які можуть стати учасниками експерименту.

Отже, під *медичною послугою* слід розуміти тісно пов'язані з особистістю професійного послугонадавача — медичної організації (лікаря) соціально значущу і не пов'язану зі створенням (покращенням) речі неви-

значену й неподільну цілісність дій (діяльність), спрямовану на задоволення потреб пацієнта шляхом медичного втручання в організм здорової людини або докладання максимальних зусиль до зміцнення і підтримання здоров'я пацієнта, чи отримання гарантованого результату безоплатно або, у встановлених законом випадках, за плату.

### **Сторони і зміст договору про надання медичних послуг**

Сторонами договору про надання медичних послуг є медичний заклад і пацієнт. Отримувачем послуги за цим договором є пацієнт, тобто людина, яка звернулася до медичного працівника чи закладу охорони здоров'я за медичною послугою та якій надається медична послуга.

Послугодавцем є медичний заклад, а сам медичний працівник (лікар тощо) перебуває поза суб'єктивним складом цього договору. Однак медичний працівник є учасником відносин за цим договором і зазвичай діє як представник медичного закладу. Медичний працівник перебуває у трудових відносинах із закладом, що провадить господарську діяльність з медичної практики відповідно до нормативно встановлених кваліфікаційних вимог.

У літературі медичним працівником визнається фізична особа (громадянин України або іноземний громадянин), яка здобула вищу, середню медичну або фармацевтичну освіту та пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджується чинними документами (сертифікатом спеціаліста), прийняла на себе етичні зобов'язання знати і виконувати вимоги медичної деонтології та уклала трудовий договір з ліцензованою медичною установою на провадження медичної діяльності.

До медичних працівників відносять лікарів, фармацевтів, провізорів і середній медичний персонал. При цьому особа наділяється статусом медичного працівника, якщо вона фактично виконує професійні обов'язки за відповідною медичною спеціальністю. Молодший медичний персонал не може виконувати функції, пов'язані з лікуванням людини, тому таких осіб не можна розглядати як медичних працівників.

У разі залучення для консультацій чи окремих медичних дій спеціалістів з інших закладів лікарі, інші медичні працівники діють також згідно з укладеними між закладами цивільно-правовими договорами. До здійснення медичної практики можуть допускатись особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним та освітнім вимогам, що можуть засвідчуватися дипломом державного зразка про медичну освіту; сертифікатом лікаря-спеціаліста та посвідченням про надання (підтвердження) відповідної кваліфікаційної категорії за спеціальністю; свідоцтвом про проходження підвищення кваліфікації та перепідготовки молодших медичних і фармацевтичних працівників; документом, що підтверджує стаж роботи за спеціальністю на момент подання заяви (копія трудової книжки з даними за останні п'ять років або виписка з неї).

Особливість правового статусу лікаря за цим договором полягає в тому, що в окремих випадках лікар виступає в ролі представника пацієнта. Зокрема, якщо до надання медичних послуг залучаються лікарі-кон-

сультанти, фактично лікар укладає з лабораторним лікарем договір в інтересах пацієнта. Ці відносини можна кваліфікувати як дії лікаря в чужому інтересі без доручення.

Відповідно до ч. 1 ст. 628 ЦК України, зміст договору про надання медичних послуг становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

ЦК України (ст. 630) передбачає, що договором може бути встановлена можливість визначення його окремих умов відповідно до типових умов певного виду, але якщо у договорі не міститься посилання на такі типові умови, вони можуть застосовуватись як звичай ділового обороту, що відповідає вимогам ст. 7 ЦК України.

Через відсутність у сучасному законодавстві типових умов договору про надання медичних послуг в Україні медичні заклади практикують укладання договорів з пацієнтами з урахуванням специфіки лікування та доцільності встановлення тих чи інших умов договору.

За змістом договору основний обов'язок послугодавця полягає в наданні медичної послуги "швидко, безпечно і приємно" (*cito, tuto et jucunde*) і за правилами *lege artis*, тобто відповідно до сучасних досягнень медичної науки, а основними обов'язками послугоотримувача є обов'язок оплатити медичні послуги і обов'язок виконувати всі вимоги послугодавця, що забезпечують якісне надання медичних послуг, включаючи повідомлення для цього необхідних відомостей (плану лікування, який має бути засвідчений підписом пацієнта), а також обов'язок прийняти медичні послуги та виконувати всі розпорядження лікаря та правила внутрішнього розпорядку медичного закладу. При цьому договір не може обмежувати право пацієнта на інформацію про стан свого здоров'я і право на таємницю про стан свого здоров'я. Тому договір повинен містити умову щодо обов'язкового ознайомлення пацієнта з медичною документацією, яка відображає стан його здоров'я, і одержувати консультації щодо неї в інших фахівців, а також право отримувати копії всіх медичних документів, що відображають стан його здоров'я.

Цей договір укладається на засадах абсолютної свободи, яка, зокрема, виявляється в тому, що лікар самостійно визначає методику лікування і не може бути примушений до прийняття іншого рішення. Лікар на свій власний розсуд приймає такі рішення: 1) чи слід здійснювати лікування; 2) яка медикаментозна терапія потрібна в цьому випадку; 3) які діагностичні й терапевтичні методики потрібні. При виборі лікування враховуються фізичні та соціальні показники, оцінюються ризики і шанси передбачуваного лікування. Право лікаря на вибір терапії точно співвідноситься з правом пацієнта на вибір лікаря. Пацієнт здійснює вибір, керуючись професійними знаннями і навичками лікаря, він має право відмовитися від надання послуг цим лікарем у випадку незадоволення якістю надаваних послуг.

Виконання цього договору вважається належним за умови надання медичних послуг з дотриманням вимог щодо виправданого (припустимого) ризику медичної діяльності, яка може заподіяти шкоду для особистості або майна особи, у зв'язку з чим мають бути вчинені розумні за цих обставин дії в чужому інтересі (клієнта).

Раніше зазначалося, що існування професійного медичного ризику зумовлене неможливістю гарантування при наданні будь-яких медичних послуг результату такої діяльності на підставі ймовірнісного характеру біологічних параметрів функціонування людського організму. За умов виправданого ризику належними слід вважати дії лікаря з реалізації найбільш відповідного способу лікування пацієнта та з “максимальним докладанням зусиль” у досягненні іншого позитивного результату відповідно до стандартів надання медичних послуг, що встановлюють загальноновизнані правила і прийоми надання конкретного виду медичної допомоги. Тому навіть за летального результату, якщо лікар вжив усіх необхідних заходів, немає протиправності заподіяної шкоди і припустимо порушувати питання про сплату за надані послуги лікаря [6, с. 77] відповідно до умов договору.

Зобов’язання з надання медичних послуг ґрунтуються на довірі, що зумовлено особистим виконанням і відкритістю відносин між пацієнтом і лікарем. У разі виникнення необхідності в отриманні медичної послуги пацієнт звертається до лікаря, якому довіряє. Довіра є певним ставленням пацієнта, яке виникає на підставі віри в правоту, чесність, щирість, порядність і професіоналізм лікаря.

Довіра є провідною та необхідною умовою забезпечення відкритості у відносинах між пацієнтом і лікарем. Однак довіра є не самоціллю, а лише передумовою налагодження добрих відносин між хворим і лікарем, що вимагає зустрічного прагнення хворого до плідної співпраці. Це дає змогу вирішити найрізноманітніші проблеми — від діагностичного пошуку до найінтимніших питань. Зазначений характер відносин пацієнта та лікаря — це не лише обмін інформацією, а й частина лікування як процесу. Небажання пацієнта співпрацювати з лікарем спричиняє емоційне напруження лікаря, втрату ним спокою, “рівноваги”, навіть репутації. Усе це може негативно позначитися на результатах лікування цього пацієнта та інших хворих.

За певних умов така поведінка пацієнта може розглядатись як зловживання, оскільки своє право на отримання медичної допомоги він реалізує шляхом використання недозволених форм. Зокрема, зловживанням правом має визнаватися ситуація, за якої хвороба або нездоровий спосіб життя дають хворому певну “користь”: оскільки хворобливий стан надає йому певну перевагу, він намагається за будь-яких обставин підтримувати цей стан.

1. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. — Одеса, 2006.

2. Крилова О.В. Договори про надання медичних послуг // Цивільне право України: В 2 т. Т. 2. Підручник / За ред. Є.О. Харитонові, Н.Ю. Голубевої. — Х.: ТОВ “Одіссей”, 2008.

3. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг // Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник. — К.: Юстініан, 2007.

4. Майданик Р.А., Пермяков А.Б. Глава 52 “Договір про надання медичних послуг” // Договірне право. Особлива частина: Начальний посібник // За заг. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецові, Т.В. Боднар. — К.: Юрінком Інтер, 2009.

5. Мещерякова Н. Чи завжди правий клієнт? // Юридичний вісник України. — 2004. — № 48.

6. *Сироткина А.А.* Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования. — М.: Статут, 2004.
7. *Смотров О.І.* Договір щодо оплатного надання медичних послуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2003.
8. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001.

**Р. Майданьк**

### **Договор о предоставлении медицинских услуг**

Анализируются понятия и особенности договора об оказании медицинской помощи, охарактеризованы правовая природа отношений по оказанию медицинской помощи, а также основания возникновения обязательств в этой отрасли. Определены предмет, стороны и содержание исследуемого договора, порядок его заключения. Сосредоточено внимание на соотношении медицинской помощи и медицинской услуги.

*Ключевые слова:* договор о предоставлении медицинской помощи, медицинская услуга, медицинская помощь, медицинская деятельность, правоотношения по оказанию медицинской помощи.

**R. Maydanyk**

### **Contract for provision of medical services**

The questions of concepts and features of the contract for provision of medical care, the legal nature of relations of providing of medical care and grounds of responsibilities in this field are analyzed in the article. The author defined the subject, parties and the content of the treaty. The attention of the author is focused on the correlation between medical care and medical services.

*Key words:* contract for providing of medical care, medical service, medical care, medical activity, relationship of providing of medical care.