

Хамітова Вероніка Віталіївна
аспірантка кафедри приватного права
Національного університету «Києво-Могиллянська академія»

Науковий керівник:
доктор юридичних наук,
доцент,
доцент кафедри приватного права
Національного університету «Києво-Могиллянська академія»
Музика Леся Анатоліївна

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ТРАНСПЛАНТАЦІЮ

Сьогодні Україна стоїть на порозі трансплантаційної незалежності. Протягом 2021 року було здійснено понад 300 операцій з трансплантації органів, це в чотири рази більше ніж у 2019-му році. 16 грудня 2021 року Верховна Рада України постановила закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині». Він повинен збільшити кількість операцій, донорів та урятованих життів українців. Даний закон закріпив, що до 1 січня 2024 року вся діяльність пов'язана із трансплантаціями здійснюється за рахунок коштів державного бюджету відповідно до рамок пілотного проекту щодо зміни механізму фінансового забезпечення операцій з трансплантації органів [1].

Через це виникає низка питань: яка буде ситуація після 2023 року? За чий кошт будуть здійснюватися такі операції? Чи не є ефективнішим паралельно вводити здійснення трансплантацій за приватний кошт? Наприклад, як слушно зазначає М. С. Брюховецька, застосування приватного договірного регулювання є важливим кроком до чіткого правового регулювання та захисту прав та інтересі суб'єктів даних правовідносин [2, с. 118].

Отже, актуальність вибраної теми дослідження полягає в тому, що іноземна практика щодо закріплення договірного регулювання трансплантаційної діяльності поступово витісняє вплив держави у зазначеній сфері. Саме тому в контексті внесення активних змін у нормативно-правових актах, що стосуються трансплантації та донорства, вбачається доречним аналіз закордонного досвіду правового регулювання договорів у сфері трансплантації.

Насамперед, варто зробити акцент на правовій природі відповідальності за порушення договору про трансплантацію, адже неврегульованість цього аспекту призведе до численних порушення прав суб'єктів цивільних правовідносин.

Одним із перших на законодавчому рівні можливість договірного регулювання трансплантації було закріплено у 6 Розділі ст. 142 Цивільного кодексу Угорщини від 26 червня 2013 року [3]. У нормативно-правовому акті закріплене поняття «суворої цивільної відповідальності» за порушення умов договору про трансплантацію органів. Кодекс встановлює, що відповідальність не може бути скасована через морально-суб'єктні характеристики сторін. Також законодавство Угорщини виділяє компенсацію за моральну та матеріальну шкоду, яку отримав донор чи реципієнт. Якщо донорство здійснювалося посмертно, то компенсацію мають право отримати члени сім'ї донора органів

Цікавим видається законодавче регулювання питання договірної відповідальності в Ірані. У цій країні порушується питання відповідальності у випадку, коли імунна система організму реципієнта відмовляються прийняти трансплантований орган. Хірург, який здійснив трансплантацію, несе цивільну відповідальність за договором, якщо він не здійснив всі можливі заходи для зменшення побічних наслідків для здоров'я особи, та/або реципієнта, якщо він знав та не сказав про можливі індивідуальні реакції. Зобов'язання із відшкодування шкоди, які виникатимуть через погіршення здоров'я у суб'єкта матимуть виключно договірний характер [4, с. 16].

Також цивільне законодавство Ірану вирізняє два види договорів, а саме: «Договір дарування органів між донором і реципієнтом» та «Договір про лікування». У першому випадку прижиттєвого донорства, якщо виникають проблеми під час трансплантації із донорським органом, то таку ситуацію називають «недобросовісністю донора» і він несе відповідальність за всі побічні наслідки. Але тільки у випадку, коли він знав або міг здогадуватися про «не бездоганність пересаженого органу» [4, с. 28].

У другому випадку «договору про лікування» всі види можливої відповідальності закріплені загальними принципами у «Нових законах про ісламські санкції», прийнятих у 2013 році. Відповідно до них хірурги та/або клініка (як юридична особа) повинні виправити всі несприятливі наслідки та виплатити моральну/матеріальну компенсацію [4, с. 29]. Видається актуальним поділ договору про трансплантацію на такі види. Адже різна природа отримання трансплантованого об'єкту, а тому виникає потреба корегувати відповідальність за порушення договору під конкретні правовідносини.

Також Іран поділяє цивільні договори залежно від виду органу, який трансплантується. Наприклад, є окреме регулювання трансплантації органів плода, яєчок та яєчників. Тобто від виду органу може залежати наслідки договірної відповідальності у разі погіршення стану здоров'я реципієнта/донора або порушенні договірного зобов'язання [4, с. 36]. Ця особливість є актуальною для наслідування Україною, адже застосовувати однакові наслідки у разі пересадження печінки та головного мозку не є зовсім коректним. Адже оперативні втручання різняться за своєю складністю та кількістю непередбачуваних ризиків.

У таких країнах, як Кіпр, Норвегія та Польща будь-яка відповідальність покривається за допомогою договору про страхування життя, який є обов'язковим для реципієнта чи прижиттєвого донора, або договору про страхування юридичної особи (приватної клініки). Відшкодування будь-яких збитків на Кіпрі передбачено донору або його бенефіціарам [5, с. 102].

В Італії та Португалії операції з трансплантації ще досі покриваються виключно за допомогою державного фінансування, а тому цивільна відповідальність є загальною, як для всіх договорів про надання медичних послуг [5, с. 108]. Але така політика впливає на рівень здійснених трансплантацій, що значно менший порівняно з іншими країнами, в яких закріплене договірне регулювання.

За законодавством штату Міссісіпі, який знаходиться на південному сході США, закріплено, що лікар, який вилучає орган (наприклад, нирку) від живого донора без договору та/або необхідного огляду та інформування, буде нести не тільки кримінальну відповідальність, а й цивільну. Тобто буде повинен відшкодувати моральну та матеріальну шкоду такому донору, чи його сім'ї [6, с. 10].

Відповідальність також визначається за договором дарування, який часто використовується для дарунка органу. В такому разі особа – реципієнт, яка завідомо прийняла такий дарунок і не скористалася ним «вчасно», буде мусити заплатити моральну та матеріальну шкоду донору, та його сім'ї. За статтею 46 Цивільного законодавства штату Міссісіпі вказана можливість донора здійснити дарунок органів конкретній клініці, що буде здійснений після його смерті. За таким договором відповідальність може виникати у юридичної особи (приватної медичної клініки), якщо вона не скористається подарованими органами вчасно і їх строк придатності для використання мине [6, с. 20]. Наведений досвід є актуальним у розрізі обов'язковості включення поняття «вчасності використання органу», та відповідальності за порушення таких строків.

Повертаючись до законодавства України варто наголосити на тому, що у нас відсутня закріпленість поіменованого договору про трансплантацію. Науковець С. В. Михайлов вказує, що дані правовідносини є основною підставою для виникнення цивільно-правового договору про надання медичних послуг. Учений розглядає межі такої договірної відповідальності

послугодавців і питання правової захищеності послугоотримувачів від неналежного надання медичних послуг [7, с. 9].

Отже, український законодавець доки не врахував особливостей процедури трансплантації і не закріпив цей договір, як окремий, а тому ми змушені використовувати загальні положення. Договірна відповідальність буде виникати у разі порушення договірного зобов'язання, у всіх інших випадках за законодавством України буде виникати недоговірна відповідальність. Також метою такого договору є надання послуги, а тому не буде виникати відповідальність, якщо не буде результату покращення стану здоров'я [8, с.80].

Проаналізований зарубіжний досвід правового регулювання договору трансплантації свідчить про те, що договірне регулювання трансплантації працює в багатьох країнах світу. Але правовідносини з трансплантації є складними і пов'язані не лише з правовими чинниками, а і з соціальними, медичними, економічними. Саме тому закріплення даного договору не можливе без аналізу суміжних сфер, та детального закріплення всіх можливих варіантів розвитку подій.

Проаналізована законодавча база може трансформуватися під українські реалії та стати якісним підґрунтям для нововведень у сфері трансплантації. Тому, на мою думку, досить цікавим є досвід Ірану з приводу, по-перше, поділу договору про трансплантацію на види, а також кореляція між органом, що трансплантується і межами договірної відповідальності.

Актуальною для України є також політика залучення страхових компаній для компенсації шкоди. Особливо, коли це стосується приватних клінік, як юридичних осіб.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16.12.2021 № 1967-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1967-20#Text> (дата звернення: 27.01.2022).
2. Брюховецька М.С. Загальна характеристика договірного регулювання посмертного донорства. *Право і Безпека*. 2017. № 3. С. 117-120.

3. Civil Code of Hungary. The text of Act V of 2013. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1300005.tv>

4. Rostami Chelkasari E, Khafi S. Civil Liability Arising from the Rejection of Transplanted Organ. *Iran J Med Law*. 2016. No 10(36), P. 1 – 42.

5. Sapna Khajuria and Saugata Mukherjee. Organ transplantation: legal framework examined. *Journal of the Indian Law Institute*. 2007. Vol. 39, No.4. P. 98 – 31.

6. Jerome F. Leavell. Legal Problems in Organ Transplants. *College of William & Mary Law School William*. 2014. Vol. 30, No. 12. P. 1 – 36.

7. Михайлов С. В. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 16 с.

8. Свистун Л.Я. Деякі питання цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичних послуг. *Право і суспільство*. 2015. № 5. - С. 79-84.

Ханик-Посполітак

Роксолана Юрїївна

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри

приватного права

Національного університету

«Києво-Могилянська академія»

"НАЛЕЖНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ" VS

"ЕФЕКТИВНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ": ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

У ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено право на ефективний засіб юридичного захисту. [1] Загальною декларацією прав людини передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). [2] Забезпечення ефективного способу захисту будь-якій особі з боку держави закріплено також у п. а) ст. 3 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. [3]

У рішення Конституційного суду України від 30 січня 2003 року зазначено, що правосуддя без ефективного судового захисту неможливо. [4] Ефективний засіб захисту повинен бути як ефективним у законі, так і на