УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.3-2.12>

КОВАЛЬСЬКИЙ М.М.

ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ВІД ПОМЕРЛИХ ОСІБ

У статті проводиться аналіз цивільно-правового регулювання правовідносин, що виникають під час надання медичних послуг трансплантації анатомічних матеріалів від померлих осіб. Визначаються проблеми, викликані використанням інституту представництва, а також деякими іншими недоліками правового регулювання трансплантації. Вказується на недосконалість положень нового законодавства щодо регулювання правовідносин донорства та непослідовність законодавця з точки зору політики забезпечення населення максимально можливою кількістю донорських органів і тканин, а також належного інформування. Розглядається позитивний досвід застосування законодавчого регулювання правовідносин, що виникають під час надання медичних послуг трансплантації анатомічних матеріалів від померлих осіб в інших державах. Визначено, що письмова заява про призначення повноважного представника, письмова заява про відкликання або зміну повноважного представника подаються особисто особою, яка визначає повноважного представника, одному із уповноважених суб'єктів для внесення відповідних відомостей до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. З'ясовано, що невірним залишається питання, яким повинен бути алгоритм дій працівників медичного закладу, якщо особа лише словесно виразила волевиявлення щодо відмови від представника, проте не встигла у письмовій формі її надати для реєстрації. Наголошено, що особа, яку призначено повноважним представником, може у будь-який час відмовитися бути повноважним представником особи, подавши письмову заяву для внесення відповідних відомостей до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Зроблено висновок, що будь-які дії, що спрямовані на тіло померлого і здійснюються над ним без його згоди, слід визначати як насильство. Трансплантацію анатомічних матеріалів без отриманої згоди слід також розглядати як насильницькі дії, що є порушенням основного принципу морально-етичних взаємин між людьми. Роль представника у правовідносинах, що виникають під час надання медичних послуг трансплантації анатомічних матеріалів від померлого, ставить під сумнів дотримання всіх вищезгаданих принципів донорства та трансплантації, особливо це стосується принципу «особистого волевиявлення особи».

Ключові слова: цивільно-правове регулювання, анатомічні матеріали, трансплантація, представництво.

The article analyzes the civil law regulation of legal relationships arising from the provision of medical services for the transplantation of anatomical materials from deceased persons. The problems caused by the use of the institution of representation and some other shortcomings in the legal regulation of transplantation are identified. The imperfection of the provisions of the new legislation, which regulates the legal relationship of donation and the inconsistency of the legislator in terms of the policy of providing the population with the maximum possible number of donor organs and tissues, as well as proper information, is indicated. Considering the positive use, one can apply the human rights regulator used in the work of medical services for the transplantation of anatomical enterprises from other public servants. It is determined that a written application for the appointment of an authorized representative, a written application for the withdrawal or change of an authorized representative is submitted personally by

the person who appoints an authorized representative, one of the authorized subjects, for entering relevant information in the Unified State Transplant Information System. It is found that the question remains what the algorithm of actions of the medical staff should be if the person only verbally expressed his will to refuse the representative, but did not manage to submit it in writing for registration. It is emphasized that a person appointed as a Plenipotentiary may, at any time, refuse to be a Plenipotentiary Representative of a person by submitting a written application to submit the relevant information to the Unified State Transplant Information System. It is concluded that any actions directed at the body of the deceased and carried out without the consent of the deceased should be classified as violence. Transplantation of anatomical materials without consent should also be considered as a violent act that violates the basic principle of moral and ethical relationships between people. The role of the representative in the legal relationship arising from the provision of medical services for the transplantation of anatomical materials from the deceased casts doubt on the observance of all the above-mentioned principles of donation and transplantation, especially with regard to the principle of "personal will of the individual".

Key words: *civil regulation, anatomical materials, transplantation, representation.*

Вступ. Цивільно-правові відносини, що виникають у результаті вилучення органів після смерті особи, з огляду на свої особливості викликають ряд дискусійних питань. Особливо загострилось обговорення нового Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», що вступає в силу з 1 січня 2019 року. Положення зазначеного закону регламентують процедуру вилучення органів у померлих. Зокрема, новелою стало визначення можливості кожною дієздатною особою призначати представника, який після смерті цієї особи прийматиме рішення щодо вилучення органів та тканин. Представництво у сфері посмертного донорства є фактично невідомим інститутом у цивільному праві України.

Стан наукового дослідження. Вчені як цивільного, так і медичного права неодноразово звертали увагу на проблеми цивільно-правового регулювання посмертного донорства. Так, підґрунтям проведення дослідження стали напрацювання таких вчених, як Г. Анікіна, М. Брюховецька, Г. Миронова, І. Спасибо-Фатеева, К. Ільющенкова та інші. Аналізуючи роботи вказаних авторів, слід зауважити, що представництво померлих осіб у правовідносинах посмертного донорства залишено поза увагою та потребує додаткового вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є визначення правової природи інституту представництва у правовідносинах, що виникають під час вилучення органів та тканин у померлої особи.

Результати дослідження. Г. Миронова пропонує у цивільному праві виокремити договір про представництво пацієнта, а також характеризує його як консенсуальний, двосторонній, фідуціарний, умовний правочин. Зокрема, вчена зазначає, що зазначений вид договору не можна розглядати як видове поняття з іншими видами цивільно-правових договорів, оскільки суттєві відмінності існують між суб'єктами, предметом, змістом і характером зобов'язань. Г. Миронова також зазначає, що попередні медичні розпорядження особи є важливими елементами у механізмі цивільно-правового регулювання правовідносин [1, с. 127]. Враховуючи зазначене, виникає питання, чи можна розглядати прижиттєву згоду особи на вилучення її органів та тканин після смерті як попереднє медичне розпорядження, та чим регулюватимуться правовідносини, що виникають між потенційним донором і його представником.

І. Спасибо-Фатеева зазначає, що інститут представництва у цивільному праві потребує додаткового вивчення. Вчена виокремлює ряд проблем, що можуть виникнути у зв'язку з представництвом [2, с. 251].

К. Ільющенкова, досліджуючи трансплантацію органів та анатомічних матеріалів від померлого донора, залишає поза увагою можливість застосування представництва у виникаючих відносинах. Слід погодитись з вченою, що на відміну від меж здійснення цивільних прав, межі здійснення особистих немайнових прав мають певні особливості, адже останні мають особливий об'єкт та інші характерні ознаки. Особисті немайнові права є абсолютними, і межі їх здійснення окреслюються тільки правом іншої особи та моральними чинниками, виходячи з принципів розумності, справедливості, добросовісності [3, с. 177]. Таким чином, враховуючи те, що право на донорство є особистим немайновим правом особи, на нашу думку, виникає питання щодо можливості застосування інституту представництва у зазначеній сфері.

Щодо правового регулювання та визначення ролі представника у правовідносинах померлого донорства зазначала М. Брюховецька. Хоча вчена переважно акцентує увагу на законних представниках потенційного донора, слід погодитись з думкою, що необхідно визначити осіб, які прийматимуть рішення, а також чия думка буде пріоритетною та враховуватиметься в разі розбіжності думок з іншими родичами. Для вирішення зазначеного завдання вчена пропонує створити перелік родичів та членів сім'ї в ієрархічному порядку [4, с. 123].

Відповідно до статті 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [5].

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.

Відповідно до статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» письмова заява особи про призначення повноважного представника засвідчується особистими підписами особи, яка призначає повноважного представника, та особи, яка призначається повноважним представником, і має містити відомості про цих осіб, визначені статтею 11 цього Закону. Відповідно до зазначеного Закону кожна повнолітня дієздатна особа має право у будь-який час подати письмову заяву про відкликання своєї письмової заяви щодо призначення повноважного представника або надати нову письмову заяву про призначення нового повноважного представника [6].

Письмова заява про призначення повноважного представника, письмова заява про відкликання або зміну повноважного представника подаються особисто особою, яка визначає повноважного представника, одному із уповноважених суб'єктів для внесення відповідних відомостей до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації.

На нашу думку, не вирішеним залишається питання, яким повинен бути алгоритм дій працівників медичного закладу, якщо особа лише словесно виразила волевиявлення щодо відмови від представника, проте не встигла надати її у письмовій формі для реєстрації.

Особа, яку призначено повноважним представником, може у будь-який час відмовитися бути повноважним представником особи, подавши письмову заяву для внесення відповідних відомостей до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Суб'єкт, якому подано цю заяву, повинен протягом трьох робочих днів письмово поінформувати про таку відмову особу, яка призначила цього повноважного представника. Зокрема, на нашу думку, надання особі можливості відмовитись від представництва ускладнює всю процедуру вилучення та передачі органів, оскільки в результаті відмови первісного представника та невчасного повідомлення потенційний донор може не встигнути призначити іншого представника, та його воля залишиться нереалізованою. Крім того, виникає питання щодо того, чи виникатимуть правові наслідки для представника, якщо особа помре протягом цих трьох днів та не встигне отримати повідомлення щодо його відмови.

Зазвичай застосовується залучення родичів та членів сім'ї як представників померлого донора у тому сенсі, що вони можуть надавати згоду, якщо померла людина не зробила цього самостійно (вибір систем), або в тому сенсі, що вони можуть заперечувати, навіть якщо особа не зареєструвала заперечення протягом життя, адже їм краще відомо, які були наміри у померлого.

У разі невідповідності інтересів представника та членів сім'ї померлого необхідно на рівні законодавства передбачити у новому Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», що набув чинності з початку 2019 року, положення про можливість укладати договір представництва, який може мати типову письмову форму. За умовами зазначеного договору одна сторона (довіритель (потенційний донор)) передає другій стороні (повіреному (представникові)) повноваження щодо надання письмової згоди (незгоди) на вилучення органів після смерті та зобов'язує чітко дотримуватись волі довірителя. Такий вид договору матиме виражений фідучіарний характер, адже виникаючі правовідносини будуть ґрунтуватись на взаємній довірі та чесності сторін.

До обов'язків представника за умовами договору належатиме передусім добросовісно слідувати виконанню волі померлого. В такому контексті поняття «добросовісність дій» означає здійснення дій, які не порушують волевиявлення, а також без власної вигоди. Ще одним обов'язком повіреного є дотримання конфіденційності й нерозголошення рішення довірителя щодо вилучення органів після смерті. Передоручення у такому разі забороняється. Необхідно зазначити, що враховуючи особливість фідучіарного договору, він може припинятись в односто-

ронньому порядку у разі втрати довіри потенційного донора до представника. Договір повинен бути безоплатним.

У країнах США, Англії та континентальній Європи є система «подвійного вето». Якщо сім'я хоче надати згоду, то враховується заперечення померлого, і в такому разі органи не вилучаються. У другому випадку, якщо померлий залишив згоду бути донором за життя, а сім'я заперечила після смерті останнього, то вилучення не відбувається [7]. На нашу думку, під час застосування такої практики втрачається суть самої моделі презумпції згоди або незгоди, а також визначення права кожної особи на донорство. Одна справа, коли особа зовсім не залишила ніяких рішень щодо передачі органів, інша – коли рішення членів сім'ї, які знаходяться під емоційним впливом, суперечать волі померлого. Вирішити зазначені проблеми можливо двома методами. У першому, імперативному, повинно бути встановлено чіткий вибір «так чи ні», не дивлячись на рішення членів сім'ї та представників. У другому, диспозитивному, застосовуватиметься «право вето» сім'ї на вилучення органів.

Позбавлення прав членів сімей забороняти вилучення органів може підірвати довіру населення, що стане причиною скорочення кількості донорських органів та може призвести до вчинення злочинів.

Окрім того, більше 10% зареєстрованих заяв щодо згоди на пожертвування органів після смерті відхиляється їх сім'єю. Люди, які стали донором після смерті, повинні говорити зі своїми сім'ями про свої наміри. У такому разі можна стверджувати, що передбачувана згода має потенційні переваги, аніж «презумпція незгоди», але це не панацея, особливо за умов скасування рішення померлого членами сім'ї. Інколи використання органів проти суворих заперечень родичів може викликати страждання останніх і може негативно вплинути на відносини «лікар – пацієнт» та соціальну солідарність, на якій розвиваються системи трансплантації [8].

Відповідно до частини 7 статті 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» кожна повнолітня дієздатна особа має право призначити свого повноважного представника, який після смерті цієї особи надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів. Проте виникає питання, яким чином може визначатись черговість врахування думки родичів або членів сім'ї та призначеного представника померлого, якщо члени сім'ї вкажуть, що померлий не бажав бути донором, а представник стверджуватиме протилежне. На нашу думку, в таких випадках виникає правовий конфлікт, суть якого полягає у суперечності законних рішень учасників правовідносин.

Не можна не зазначити щодо діяльності медичного представника. Керуючись нормами чинного законодавства, лікар не може вилучати органи у померлого, якщо останній за життя або його представник, або члени сім'ї не надали згоду на вилучення. Вилучення органів у особи, яка не надала на це згоду, в Україні кваліфікується як злочин, за який встановлено кримінальну відповідальність. Зокрема, виникає питання, чи нестиме лікар відповідальність, якщо особа залишила згоду, а вилучення її органів не здійснили, чи можливо такі дії слід визначати медичною помилкою та встановлювати фідуціарну відповідальність.

Враховуючи міжнародний досвід, можна стверджувати, що в зарубіжних країнах набуває поширення застосування практики впровадження медіатора у сфері біоетики, проте єдиного підходу до представництва донорів так і не визначено. В Україні ж сьогодні така процедура присутня лише формально [9, с. 179].

Висновки. Отже, враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що будь-які дії, що спрямовані на тіло померлого і здійснюються над ним без його згоди, слід визначати як насильство. Трансплантацію анатомічних матеріалів без отриманої згоди слід також розглядати як насильницькі дії, що є порушенням основного принципу морально-етичних взаємин між людьми. Роль представника у правовідносинах, що виникають під час надання медичних послуг трансплантації анатомічних матеріалів від померлого, ставить під сумнів дотримання всіх вищезгаданих принципів донорства та трансплантації, особливо це стосується принципу «особистого волевиявлення особи». На нашу думку, законодавче регулювання в Україні досліджуваної сфери потребує додаткового доопрацювання та внесення відповідних змін.

Список використаних джерел:

1. Миронова Г. Представництво пацієнта за довіреністю: цивільно-правова характеристика правочинів. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3. С. 117–128.
2. Спасибо-Фатеева І.В. Проблеми сучасного регулювання представництва. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 249–259.

3. Льющенко К.Ю. Право на донорство в цивільному праві : дис. канд. юр. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 284 с.
4. Брюховецька М.С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства : дис. канд. юр. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 230 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv?nreg=435-15&find=1&text=%E4%EE%ED%EE%F0&x=0&y=0#w11>.
6. «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»: Закон України від 28.02.2019 №2694. *Відомості Верховної Ради*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19>
7. Martin Wilkinson The Donation of Human Organs. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/organ-donation/>.
8. Shaw D. Presumed consent to organ donation and the family overrule. *Journal of the Intensive Care Society*. 2017. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5606427/>.
9. Анализ опыта медиативной практики стран ближнего зарубежья (Белоруссии, Молдовы, Казахстана, Грузии, Украины, Армении и др.). *Бюллетень Федерального Института Медиации*. 2013. С. 206.

УДК 347.91/95

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.3-2.13>

ЛАБАНЬ О.О.

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ВІДПОВІДАЧА ПІД ЧАС ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті досліджуються особливості захисту прав та інтересів відповідача під час забезпечення позову. Автор констатує, що послідовна реалізація принципу рівності сторін у цивільному процесі вимагає, що відповідачу, щодо якого було застосовано заходи забезпечення позову, було надано належний механізм захисту своїх прав. Такі заходи захисту, як і саме забезпечення позову, можуть бути застосовані до подання позовної заяви. Прийняті за заявою забезпечувальні заходи не повинні спричиняти відповідачеві невинуватених збитків, у зв'язку з чим суд наділений правом вимагати від позивача певних гарантій, а також відповідач наділений правом зустрічного забезпечення.

Реалізація принципів змагальності та рівності сторін повинна гарантувати відповідачу рівні з позивачем можливості для захисту своїх прав та інтересів у процесі реалізації заходів із забезпечення позову.

Одним із способів захисту відповідача в межах забезпечення позову автор визнає оскарження ухвали про забезпечення позову. Водночас таке оскарження не зупиняє процесу забезпечення до моменту задоволення скарги про скасування ували про забезпечення позову чи зміни одного виду забезпечення на інший.

У статті автор досліджує зустрічне забезпечення позову процесуальним засобом захисту відповідача, що має, по суті, ідентичні ознаки із самим забезпеченням позову і також повинен відповідати принципам змагальності, рівності і пропорційності цивільного судочинства, що теж мають місце у разі застосування зустрічного забезпечення.

Автор визнає заміну одних заходів забезпечення позову іншими способом захисту відповідача від забезпечення позову. У статті також досліджено проблему відповідальності за збитки відповідача, що спричинені забезпечувальними заходами. Розкрито умови, за яких такі збитки можуть бути відшкодовані.