



УДК 347.151

ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА У РЕГУЛЮВАННІ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН МЕДИЧНОЇ СФЕРИ

Миронова Г. А.,

кандидат філософських наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного та порівняльного правознавства Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті досліджуються окремі методологічні питання приватноправового регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери, зокрема: вплив природного права та концепції прав людини на приватноправове регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери; застосування аналогії права у правовому регулюванні відносин медичної сфери.

Ключові слова: природне приватне право, загальні засади цивільного законодавства, прогалини правового регулювання, аналогія права, договірне регулювання особистих немайнових відносин.

ВСТУП

Включення особистих немайнових відносин у предмет регулювання ЦК України стало насправді видатною правовою подією для вітчизняної цивілістичної теорії та практики. Також вперше в історії українського права особисті немайнові права у сфері надання медичної допомоги посіли належне їм місце як у доктрині, так й нормативній частині цивільного права. І хоча вже більше десяти років країна живе за новими правилами, проте практичний потенціал даних нововведень ще не повною мірою реалізовано, а методологічне значення не повною мірою осмислено. Саме тому автором обрано в якості предмету даної розвідки окремі методологічні питання приватноправового регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери, зокрема: вплив природного права та концепції прав людини на приватноправове регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери; застосування аналогії права у правовому регулюванні даного виду відносин.

Підґрунтям для проведення дослідження стали ідеї та висновки, що було здобуто у працях вітчизняних та зарубіжних вчених (в першу чергу – розробників Цивільного кодексу України) та у захищених дисертаціях з проблем приватноправового регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери. Зокрема, у роботах Н. Кузнецової, А. Довгерта, Р. Майданика, О. Крупчана, Є. Харитоновна, Р. Стефанчука, С. Булеци).

1. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА – НОВАЦІЯ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Відмітною особливістю сучасних підходів до правового регулювання відносин медичної сфери є ув'язування системи охорони здоров'я та медичної допомоги із правами людини та такими фундаментальними

цінностями як достоїнство людини, автономія вибору, індивідуальність та цілісність особистості. Вказані особливості істотним чином впливають на характеристики правового статусу людини, яким є її юридично закріплене становище в суспільних відносинах, що виражається у системі її прав та обов'язків. За оцінкою Є. Харитонова, природні права людини сьогодні становлять «найважливіший елемент її загального статусу незалежно від того, чи визнані вони об'єктивним правом, чи ні. Іншими словами, вони є об'єктивними в силу своєї природності, невідчужуваності від людини, і вважаються такими, що надані Богом» [1, с. 8].

То ж цілком логічно, що правовий статус людини в медичній сфері розглядається сьогодні в контексті ідеологічних засад сучасного громадянського суспільства та в безпосередньому зв'язку із фундаментальними соціальними цінностями та правовими пріоритетами сьогодення, серед яких найважливішими є фундаментальні природні права людини – на свободу, гідність, приватність, фізичну та психічну цілісність. Такий підхід виявився не випадковим, а став результатом закономірного історичного процесу становлення відповідних соціокультурних та правових засад.

Для вітчизняної практики приватноправове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я є дещо новим та незвичним явищем. Це пов'язано з тим, що традиційно правовідносини, що виникають у процесі надання медичної допомоги, регулювалися в основному нормами адміністративного права та медичної етики. Така патерналістська модель достатньо ефективно працювала в умовах обмежених медичних технологій та солідарних соціальних зв'язків.

Проте сьогодні існують дещо інші тенденції у нормативному регулюванні взаємодії автономних учасників приватноправових відносин, що зачіпає безпосередньо й медичну сферу. Нова парадигма цивільно-правового регулювання суспільних відносин ґрунтується на розумінні і баченні нових суспільних пріоритетів, серед яких значної ваги отримало положення, що в умовах сучасного громадянського суспільства його громадяни у більшості випадків спроможні самостійно здійснювати свої права та обов'язки без надмірного імперативного втручання держави. Тому сьогодні механізм правового регулювання відносин медичної сфери в цілому забезпечується єдністю конституційного, адміністративного та цивільно-правового рівнів, тобто як за допомогою публічного, так і приватного права.

Розвиток приватного права та цивільного законодавства України відбувається відповідно до загальної соціальної тенденції повернення до гуманістичних цінностей, якими є правове забезпечення суверенітету особи, розширення прав учасників договірних відносин, юридичні гарантії можливості здійснювати свої права тощо. Правовий зміст цієї тенденції, полягає в юридичному піднесенні прав людини. Проте для того, щоб вони не залишилися лише моральними ідеологемами, необхідні адекватні потребам часу теоретичні конструкції та практичні рішення. Важливу роль в цьому процесі має відіграти цивільне право як право приватне. Зокрема, одним з напрямків такої роботи має стати розроблення та впровадження системи цивільно-правових засобів здійснення, охорони та захисту особистих немайнових прав людини у сфері здійснення медичної діяльності.

Усвідомлюючи вказані чинники та обмеженість регулюючого потенціалу позитивного права та закону, розробники нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) свідомо запропонували цілісну систему

регуляторів цивільних відносин: принципи природного права, моральні засади суспільства, цивільно-правові договори, звичаї, судова практика тощо. За задумом розробників нового ЦК України саме ідея природного приватного права та концепція співвідношення природного права та закону повинна розміщуватися на верхньому щаблі багаторівневої системи кодифікації цивільного права України. Фактично це – ті макроскладові, під які мають підлаштуватися решта нижчих та похідних елементів – теорії окремих інститутів, їх частин та нормативні положення [2, с. 36]. І сьогодні ми є свідками того, що ці джерела починають реально діяти, зміцнюючи свої позиції як у правосвідомості населення, так й у практиці правозастосування.

Новий ЦК України концептуально розроблявся «на основі природно-правових теорій, згідно з якими закони держави не регулюють відносини, а лише здебільшого прагнуть наблизитися до конфігурації правовідношення, яке походить від природи» [3, с. 10]. У тексті ЦК України даний методологічний підхід реалізовано, перш за все, через закріплення низки принципів природно правового походження, які складають підґрунтя, тобто засади цивільного законодавства України. Як підкреслює у зв'язку з цим Н. Кузнецова, загальні засади цивільного законодавства, закріплені у ст. 3 ЦК України, виконують в українському приватному праві щодо позитивного права, договорів, звичаїв та інших джерел інтерпретаційну, доповнювальну та виправну функції», «ці принципи мають загальнообов'язковий характер і тому їх дотримання та врахування при нормотворенні й вирішенні конкретних правових ситуацій є обов'язковою вимогою закону». Фактично здійснилося те, що було задумано розробниками нової доктрини та тексту ЦК України: «основоположні засади цивільного права стали повноцінними регуляторними конструкціями». На практиці це означає, зокрема, що «суд повинен не лише аналізувати конкретний юридичний матеріал у вигляді юридичних документів, а й усвідомлювати принципи та цілі, що лежать в основі їх прийняття» [4, с. 10, 11].

По-друге, відбулося розширення змісту приватного права за рахунок особистих немайнових прав фізичної особи, які є похідними від природних прав людини. Хоча позитивне приватне право історично починалося з регулювання майнових відносин, проте «новий ЦК України немайнові відносини через їх надзвичайне значення ставить на перше місце і регулює незалежно від їх зв'язку з майновими відносинами. ЦК України вперше у світовій практиці кодифікації цивільного законодавства присвячує окрему книгу врегулюванню особистих немайнових відносин» [3, с. 12]. У такий спосіб «особисті немайнові права фізичної особи посіли своє місце у предметі сучасного цивільного права України, набули статусу автономного правового інституту» [5, с. 14]. «Тим самим всі «чисті» (такі, що не пов'язані з майновими) особисті немайнові відносини повинні були потрапити під парасольку ЦК» [6, с. 13].

У науковій дискусії, що передувала розробленню та прийняттю ЦКУ, було досягнуто консенсусу з приводу дуже важливого доктринального положення, згідно з яким особисті немайнові права (не пов'язані з майновими) повинні регулюватися цивільним правом незалежно від їх порушення: «... особисті немайнові права не лише охороняються, а й регулюються цивільним правом на підставі однакової значущості майнових і немайнових відносин у структурі предмета цивільного-правового регулювання» –. Це означає, що нормативна тріада регулювання-охорона-захист є застосовною також й до особистих немайнових відносин, саме так,

як і майнових. Звісно з певною специфікою. ЦК України «включає ці права у загальний цивільний оборот, безумовно, зі значними особливостями, зумовленими їх зв'язком із фізичною особою і відсутністю економічного змісту» [5, с. 15].

Отже покладено дуже важливий початок у розвитку приватного права та цивільного законодавства України. Такий крок законодавця став надзвичайно важливою, евристичною за своєю суттю, подією: цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин відбулося в аспекті правонаділення у нормальних відносинах, а не тільки в умовах правопорушень в аспекті захисту. Це стало своєрідним доктринальним заділом, викликом та випробовуванням вітчизняної цивілістики на зрілість, майстерність, яку треба виявити аби «позититивувати» природні права людини, органічно вплести їх у тканину цивільно-правового механізму. Це не є простим завданням. Адже й досвіду такого немає, не вистачає також правової культури більшості населення. Зокрема, не затребуваність нових приватноправових механізмів пояснюється традиційним тяжінням до патерналістських схем регулювання немайнових відносин, що виникають в сфері надання медичної допомоги.

2. ПРОГАЛИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ – ЧИ ІСНУЮТЬ ВОНИ?

Втім, перехід права із площини природного (абстрактного) до суб'єктивного цивільного є не завжди простим. Як влучно вказує О. Крупчан, «визнання природності походження прав та свобод учасників приватноправових відносин стикається з тією проблемою, що органи державної влади, у тому числі суд, визнаючи види, суть, обсяг та зміст цих прав, з огляду на положення ст. 19 Конституції України мають діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Отже, правозастосовна діяльність органів влади обмежена позитивним правовим джерелом – законом. Але відповідність законів (тим більше – відомчих нормативних актів) природному праву не завжди простежується або свідомо закладається законодавцем. «Як наслідок, – підсумовує О. Крупчан, – типовою є ситуація, коли фактичне здійснення чи захист прав та свобод учасників приватних відносин стикається з проблемою недостатності, суперечливості тощо тексту закону» [7, с. 49]. Фактично здійснення та захист приватних прав природного походження на практиці стикається із багатьма перепонами.

Однією з таких практичних проблем є правові ситуації, за якими завжди залишаються відносини, не охоплені нормами закону. Йдеться про так звані прогалини у цивільно-правовому регулюванні, які неоднозначно оцінюються науковцями і які не можна визнавати безспірно негативним правовим явищем. На думку Кузнецової, «безумовною особливістю регулювання відносин у приватній сфері є необхідність усувати прогалини у праві, які, виявляються тут значно частіше, ніж у публічному праві». Адже «життя рухається значно швидше та динамічніше, ніж у праві складаються відповідні механізми.» [8, с. 49].

Якщо розуміти прогалини у праві як неповноту врегулювання суспільних відносин, то, на думку А. Довгерта, «з позиції природного права прогалин у праві бути не може, прогалини існують лише у законодавстві чи так званому позитивному праві» [9, с. 159]. Але чи можна вести мову про прогалини у цивільному законодавстві як ієрархічно структурованій позитивній системі норм, що регулюють цивільні відносини? На перший погляд здається, що так, адже будь-яка системність вимагає довершеності, що передбачає встановлення відповідних правил на всі випадки, але цієї

довершеності ніколи не може бути досягнуто. Проте відповідь криється в тому факті, що цивільне законодавство як системне утворення як раз не має на меті встановлення конкретних правил поведінки на всі можливі випадки. І тому, вочевидь, у цивільному праві прогалин теж бути не може, адже відносини учасників цивільних відносин завжди врегульовані, якщо не нормами цивільного законодавства, то договорами, на засадах цивільного законодавства, на основі міжнародно-правових норм чи моральних засад суспільства.

То ж про прогалини у цивільному законодавстві можна говорити лише на рівні індивідуальної непоінформованості, необізнаності, чи тимчасових утруднень стосовно вибору та обґрунтування легітимних способів врегулювання окремих видів відносин. Виходом із таких ситуацій, що сприймаються суб'єктивно як «прогалини», можуть бути цілеспрямовані зусилля, налаштовані на визначення та вибір способів та засобів врегулювання цивільних відносин їх учасниками.

Цілком слушно відмічає Н. Кузнецова, що «у цивільному праві джерельна база для формування стандартів належної поведінки ... виявляється значно ширшою, ніж у галузях публічного права. Це положення реалізується, перш за все, через механізм аналогії права і закону та через принцип диспозитивності, який є панівним у цивільному праві» [8, с. 48]. Тому теоретично та практично в усіх випадках цивільні відносини можуть бути ефективно врегульовані наявним набором правових інструментів та адекватним вибором таких юридичних інструментів. Регулювання цивільних відносин відповідно до загальних засад законодавства, інших правових регуляторів, застосованих до даного виду відносин, є застосуванням аналогії права.

3. ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА ЯК ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН МЕДИЧНОЇ СФЕРИ

Висловлене набуває особливої актуальності для практики приватноправового регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери. Адже це відносно новий пласт суспільних відносин, які не знайшли детальної регламентації у нормах цивільного законодавства, та щодо яких ще не напрацьовано адекватну юридичну практику. Яким чином оцінювати прогалини у приватноправовому регулюванні відносин медичної сфери, та яким може бути механізм дії аналогії права щодо можливості заповнення цих прогалин у легітимний спосіб? Розглянемо для прикладу дві проблеми. Перша стосується позитивації фундаментальних природних прав суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги. Друга – легітимних можливостей договірного регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери.

Ключем до розуміння дії механізму аналогії права є правильне розуміння сутності цивільного права як живого утворення, яке складається з «концепцій, ідей та правових норм, що встановлюють на засадах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін, підстави придбання, порядок реалізації і захисту цивільних прав та обов'язків фізичними та юридичними особами» [10, с. 13]. Тобто живе діюче цивільне право тільки на частину складається з позитивних норм, закріплених в актах цивільного законодавства. Решту (левоу) частку нормативного масиву цивільного права складають принципи та норми природно-правового походження.

Враховуючи викладене природні права людини складають найважливіший елемент цивільно-правового статусу фізичної особи,

незалежно від того, чи визнані вони позитивним правом, чи ні. Іншими словами, фундаментальні права людини, визнані міжнародно-правовими угодами за участю України, є обов'язковими елементами усіх цивільно-правових відносин, учасниками та суб'єктами яких є фізичні особи – медичні працівники та пацієнти. На практиці це означає, наприклад, що позитивний обов'язок лікаря надавати медичну допомогу може бути обмежено (в деяких ситуаціях навіть відмінено) особистим немайновим правом лікаря, яке походить від абсолютного природного права людини на свободу совісті та релігійні переконання.

4. ПРАВО ЛІКАРЯ НА ЗАПЕРЕЧЕННЯ З МІРКУВАНЬ СОВІСТІ

У європейській юрисдикції сьогодні вже визнаним є право лікаря на відмову від здійснення законного абортів з міркувань совісті. На підтримку такої позиції було прийнято Декларацію Всесвітньої Медичної Асоціації «Про медичний аборт», згідно з якою в тому випадку, «коли особисті переконання не дозволяють лікарю здійснити медичний аборт, він повинен направити пацієнтку до компетентного колеги» (п. 6). У контексті розв'язання цієї проблеми Парламентська Асамблея Ради Європи ухвалила Резолюцію № 1763 (2010) «Право на заперечення з міркувань совісті при наданні легальної медичної допомоги», в якій держави європейської спільноти закликають гарантувати право лікаря на відмову здійснювати аборт, викидень або евтаназію на підставі власних заперечень совісті. Також практика Європейського суду з прав людини свідчить про підтвердження права лікарів на заперечення з міркувань совісті із врахуванням визначених легітимних обмежень.

Проте в українському суспільстві сьогодні поширеною є етична позиція, згідно з якою професія медика має всі ознаки почесного громадянського служіння, тож суспільство очікує від лікаря постійної професійної готовності і самовідданості, часто не сприймаючи його як особистість, яка також має права людини і громадянина. Особливо коли йдеться про право лікаря відмовитися від надання медичної допомоги. Втім, тенденція щодо інтеграції праволюдного напрямку у галузь охорони здоров'я, безумовно, має стосуватися як прав пацієнта, так і прав лікаря. І хоча немає відповідних позитивних юридичних механізмів, все ж право лікаря на відмову від здійснення законного абортів з міркувань совісті присутнє у доктрині європейського приватного права та цивільного права України.

По-перше, це право ґрунтується на загальних принципах цивільного законодавства: неприпустимості свавільного втручання в сферу особистого життя, свободи договору; справедливості, добросовісності (ст. 3 ЦК України). По-друге, на визнаних суб'єктивних цивільних правах, що належать лікарю як фізичній особі: право на повагу до гідності і честі (ст. 297); право на індивідуальність та вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 300).

По-третє, за нормою ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті, що включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу сповідувати будь-яку релігію, зокрема, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання. Відмова лікаря від здійснення абортів за релігійними переконаннями в широкому контексті може підпадати під дію передбаченого законом права «відкрито виражати» свої релігійні переконання. До того ж

право на «здійснення свободи сповідувати релігію або переконання» можна трактувати в аспекті відмови від дій, які суперечать релігійним переконанням.

5. ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН

Ще одна проблема, що потребує застосування механізму аналогії права, стосується легітимних можливостей договірного регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери. Договірне регулювання приватноправових відносин є дещо новим та незвичним явищем у вітчизняній сфері охорони здоров'я. проте договір все більше стає універсальною конструкцією взаємодії автономних учасників приватноправових відносин, що зачіпає також й медичну сферу.

Більш того, «саморегулювання договірних цивільних відносин є особистим суб'єктивним правом учасників таких відносин. З цього випливає, що на цивільні відносин медичної сфери мають поширюватися загальні положення цивільного законодавства щодо здійснення цивільних прав, закріплені статтями глави 2 ЦК України. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 12 ЦК України особа здійснює свої цивільні прав вільно, на власний розсуд» [11, с. 31].

Так особисті немайнові відносини, що ґрунтуються на вільному волевиявленні, юридичній рівності, автономії волі та вільному волевиявленні учасників складають предмет цивільно-правового регулювання та підпадають під дію методу юридичної децентралізації, який включає в себе й договірне регулювання (на загальних засадах цивільного права та імперативних нормах, передбачених для даного виду відносин). Втім відхід у договорі від норм, якими визначаються основи публічного порядку та моральних засад суспільства, не допускається. Отже імперативність державних приписів є межею приватної ініціативи та диспозитивності у регулюванні цивільних правовідносин.

Крім того, цивільно-правове регулювання ґрунтується на міжнародно-правових та конституційних положення, які визначають межі втручання у тілесну та духовну цілісність людини засобами медичних технологій. Передусім йдеться про права: на гідність, недоторканість (ст. 3, 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ст. 27, 28, 32, 64 Конституції України). Перелічені права існують як природні права людини, тож є такими, що не залежать від їхнього визнання та навіть від наявності (або відсутності) відповідних норм у праві, законодавстві або договорі.

На практиці це означає, що зобов'язання, які кореспондують із правами людини (правами пацієнта), автоматично входять до складу цивільного правовідношення з надання медичної допомоги, що виникає на будь-якій підставі (закону, договору та ін.), додатково до прав та обов'язків сторін. До того ж здійснення повноважень пацієнта у зв'язку із володінням ним правами людини не залежить від того, чи надається медична допомога на засадах державних гарантій забезпечення безоплатної медичної допомоги чи на основі відплатних договорів з надання медичних послуг.

Також сторони мають право укласти договори, які не передбачені актами законодавства. Наприклад законом передбачено можливість передати право на отримання медичної інформації третім особам. Зрозуміло, що такі відносини між пацієнтом та особою, якій передається здійснення даного особистого немайнового права, можуть бути предметом відповідного договору. Спеціальні норми щодо таких договорів відсутні, тож сторони вільні у регулюванні своїх відносин у межах імперативних норм, які застосовні до даного виду відносин.

У європейській юрисдикції існує великий масив правочинів, якими опосередковуються правовідносини щодо завчасного планування лікування та догляду. Зокрема, у світлі сучасних європейських стандартів стосовно автономії, гідності та індивідуальності пацієнта завчасно висловлені побажання є важливим інструментом захисту прав некомпетентних пацієнтів. Нездатність пацієнта до волевиявлення (тимчасова, тривала або незворотна) щодо форм і способів медичного втручання, які можуть бути застосовані, становить специфічну проблему медичної сфери, яка потребує правового вирішення та супроводження і в Україні. Хоча право на особисті переваги щодо лікування є складовою сучасного інституту прав людини, українське законодавство фактично не пристосоване до ситуацій, коли пацієнт не в змозі дати згоду через тимчасову або тривалу неспроможність внаслідок хвороби, немає юридичних механізмів реалізації попереднього вибору пацієнта на випадок втрати його дієздатності.

На даний момент єдиною європейською правовою основою з даного питання є ст. 9 Конвенції Про права людини та біомедицину 1997 року : «Якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше». Ця норма має велике значення, оскільки втілює в собі перші значні зусилля, що вживаються європейськими структурами для створення обов'язкових правових рамок, що стосуються просування попередніх документів з охорони здоров'я.

На сьогодні існують три лінії аргументації для обґрунтування легітимності правочинів з попередніх розпоряджень щодо медичного втручання у майбутньому та інституту довіреної особи пацієнта у правовій системі України.

Перш за все, в доктринальному контексті право кожної людини в Україні заздалегідь вирішити питання про медичне обслуговування на випадок, коли вона не буде мати можливість самостійно приймати ці рішення в майбутньому, можна розглядати як вираження права на самовизначення відносно свого власного тіла, яке ґрунтується на фундаментальних правах-принципах, що викладені в Конституції України та Цивільному кодексі України: право на індивідуальність, самовизначення, моральні та культурні цінності (ст. 300), повага до гідності, захист недоторканості (ст. 29 Конституції України, ст. 297 ЦКУ), заборона катувань, поводження, що принижує гідність (ст. 28, 64 Конституції України, ст. 270 ЦКУ).

По-друге, особливістю засобів правового впливу в системі цивільного обороту є дозвільний тип правового регулювання та, відповідно, особлива правова вага диспозитивного методу. Як цілком слушно зазначає Н. Кузнецова, «у сфері приватного права основою регулювання слугує юридична рівність суб'єктів та їхнє вільне волевиявлення. Природно, що за таких умов стандарти належної поведінки формуються та закріплюються, перш за все, через систему дозволів» [8, с. 48]. Так у ст. 6 ЦКУ сторонам цивільних правовідносин надано право самостійно врегулювати у договорі свої відносини, які конкретно не передбачені (не названі) у законодавстві. Дане право обмежується тільки заборонаю відступати від положень актів законодавства, в яких прямо вказано про це, а також у випадках, коли імперативна обов'язковість положень впливає або зі змісту відносин або із суті відносин між сторонами. То ж кінець диспозитивності обумовлюється межами імперативності, яка присутня в актах цивільного законодавства.

По-третє, як було зазначено Європейським судом з прав людини, завчасна відмова від методу лікування є вираженням вільної волі особи, яка у такий спосіб здійснює своє право на особисту автономію в питаннях охорони здоров'я, що гарантоване Європейською конвенцією «Про захист прав людини та основних свобод» й українським законодавством. Адже після прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. суди України повинні застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського Суду з прав людини як джерело права (ст. 17).

Проте, оскільки немає спеціального законодавства про попередні розпорядження, то немає визначених юридичних підстав щодо ступеня обов'язковості, обсяг і межі задіяння таких документів. Також враховуючи особливості вітчизняної правової культури та ментальності, майже немає практичного сенсу уповноважувати довірену особу з питань охорони здоров'я, адже якщо пацієнт стає некомпетентним, рішення щодо лікування та догляду приймаються лікарями та законними представниками: родичами, опікунами навіть якщо вони не згодні з особистими уподобаннями пацієнта.

«Розробники проекту ЦКУ України небезпідставно сподівалися, що положення книги другої сприятимуть гуманізації відносин людей, усвідомленню того, що кожна людина, її життя, здоров'я, гідність є найвищою цінністю в суспільстві». Одним з напрямків такого удосконалення, на думку розробників, є «закріплення змісту інших важливих особистих немайнових прав, як першого (фізичного), так і другого (соціального) рівнів, що пов'язано із постійним розвитком будь-якої системи, зокрема і системи особистих немайнових прав». Інший напрям розвитку системи особистих немайнових прав полягає у поступовому накопиченні досвіду правозастосування вже існуючих положень книги другої. «До того ж правозастосування повинно спиратися у відповідних випадках на практику Європейського суду з прав людини» [3, с. 19].

ВИСНОВКИ

Таким чином, регулятивний потенціал приватного права в контексті його адекватного впливу на особисті немайнові відносини медичної сфери ще не вивчений та не задіяний повною мірою. Актуальними напрямками такого подальшого дослідження мають стати : проблема застосування механізму аналогії права щодо особистих немайнових прав фізичних осіб, що конкретно не врегульовані нормами ЦК України; правові можливості та перспективи договірного регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери. Реалізація даних завдань сприятиме більш повної реалізації приватних прав фізичних осіб та в решті решт – гуманізації суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» // Часопис цивілістики. 2013. Вип. 14;
2. Довгерт А. Кодифікація цивільного права незалежної України – важливий етап розвитку цивілістичної доктрини // Право України 2014. № 6;
3. Кузнецова Н., Довгерт А. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації // Право України. 2014. №2;

4. Кузнецова Н. С. Стан і тенденції розвитку цивілістичної науки в Україні // Право України 2014. - № 6;
5. Кузнецова Н. Громадянське суспільство та особисті немайнові права // Право України. 2015. №4. С. 14
6. Довгерт А. Втілення правових ідей у сфері особистого немайнового права в новий ЦК України (до п'ятої річниці ЦК України) // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип.. 8, 2009 р. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2009. С. 13.
7. Крупчан О. Д. Методологічні засади приватноправової сфери громадянського суспільства // Право України 2009. № 8;
8. Кузнецова Н. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 10 листопада 2011 року. К.: Алеута, 2012.
9. Довгерт А. Юридична аналогія в цивільному кодексі та судовій практиці України // Приватне право №1. 2013;
10. Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» // Часопис цивілістики. 2013. Вип. 14;
11. Погрібний С. Регулювання договірних відносин у цивільному праві України: співвідношення їх внутрішнього (саморегулювання) ті зовнішнього (державного) регулювання // Право України. 2012. – №9. – С. 31.

THE USE OF LAW ANALOGIES FOR THE LEGAL REGULATION OF THE RELATIONS OF THE MEDICAL SPHERE

Myronova G. A., Candidate of Philosophy Sciences,
Senior Researcher of the Division of International Private
Law and Comparative Law of the Academician F. H.
Burchak Scientific Research Institute of Private Law and
Entrepreneurship of NALS of Ukraine (Kyiv)

Keywords: the natural law, the principles of civil law, gaps in legal regulation, law analogies, contractual regulation of the personal relations of the medical sphere.

For the first time in the Ukrainian law history, the personal non-property rights in the sphere of healthcare services have taken their rightful place in the doctrine as well as in the normative body of the Civil Code of Ukraine. This calls for a research on the characteristics of the legal and personal regulation of these rights on the basis of law analogies and prospects of contractual regulation of the personal relations of the medical sphere.

It is the current practical issue to legally regulate the relations not covered by law. They can be referred to as “gaps” in legal regulation, and it is due to the mechanism of drawing law analogies that these relations are legally regulated. The law analogies apply not only to norms and principles of civil law, but also to the doctrine of private law.

For example, in civil law of Ukraine there is no right for a doctor to refuse medical intervention for the reasons of conscience. Yet, the right of the doctor to refuse to perform a lawful abortion for the reasons of conscience is present in the doctrine of European private law and civil law of Ukraine. This right of a doctor is based on the following human rights: the right to freedom of conscience and religious beliefs, the right to preserve the identity, the right to security of a person, the right to dignity.

The issue of contractual regulation of personal relations in the medical field is also relevant. In the Civil Code of Ukraine special regulations on such agreements are absent. However, Article 6 grants the participants of civil-law relations the right to independently regulate their relations, not specifically mentioned in the legislation, in the agreement. This right is limited only by prohibition to deviate from mandatory provisions of the legislation. That is why, nowadays the agreements on representation of the patient in legal relationship as for the choice of medical treatment are considered to be legitimate in Ukraine. A peculiarity of the method of legal regulation of civil relations is an additional argument for legality of such agreements. In the field of private law, legal equality and free will of legal agents are considered to be the foundation of such regulation.

Given the stated above, the relevant areas for further research should be identified as the following: the issue of applying law analogies to the rights of individuals in the sphere of healthcare services; legal possibilities and prospects of contractual regulation of the personal relations of the medical sphere. Delivering on this aspiration will foster the fuller exercise of the personal rights of individuals and, eventually, make social relations more humane.