

Лекція 8.

Тема. Актуальні проблеми медичного права. Захист прав споживачів. Проблеми правового регулювання надання медичних послуг

Питання юридичного забезпечення медичної діяльності в останній час характеризуються підвищеною актуальністю. Соціально-економічні і політичні зміни, що відбуваються в сучасному суспільстві протягом останніх десятиліть, торкнулись і сфери охорони здоров'я громадян. Як звичні, давно відомі варіанти медичного втручання, так і нові досягнення медичної науки (трансплантологія, репродуктивні технології, клонування та ін.) все більше піддаються впливу правового регулювання. Це об'єктивний процес, оскільки під час надання медичної допомоги нерідко зачіпаються права і свободи людини.

Право на медичну допомогу і охорону здоров'я є базовим в системі соціальних прав людини. Здоров'я населення в цілому і кожної людини зокрема має визначальне значення для існування і розвитку держави.

Сфера охорони здоров'я являє собою складний комплекс суспільних відносин - медичних, фінансових, управлінських, організаційних, які регулюються різними галузями законодавства - конституційним, адміністративним, господарським, кримінальним тощо.

Разом з тим, ядром охорони здоров'я виступають медичні відносини, які виникають між пацієнтом і лікарем (медичним працівником) з приводу надання медичної допомоги.

Юридична наука і практика не мають значного досвіду взаємодії зі сферою охорони здоров'я. Відомо, що до 90-х років минулого століття правове регулювання медичної діяльності в основному торкалось двох аспектів — незаконної лікарської практики та лікарської помилки. Розвиток в Україні ринку лікарських послуг по-новому ставить питання про місце і роль медицини у житті суспільства. Це змушує шукати нові системні підходи до проблеми юридичного забезпечення медичної діяльності.

Одним з таких напрямів являється формування нової галузі національного права - медичного права.

Герц А. А.¹ Закон України «Про соціальні послуги»² у ст. 1 дає визначення поняття соціальних послуг, під якими розуміє комплекс заходів з надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самотійно їх подолати, з метою розв'язання їхніх життєвих проблем. Необхідно зазначити, що лише цей нормативний акт намагається хоч якимось чином класифікувати послуги. Відповідно до даного законодавчо го акту можуть надаватися такі види соціальних послуг, як соціально-медичні послуги - консультації щодо

¹ Герц А.А. Медична послуга як об'єкт цивільно-правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015 № 15 том 2. С. 11-13

² Про соціальні послуги [Текст] : Закон України від 19. Об. 2003 р. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2003. - №45.-Ст. 358.

запобігання виникненню та розвитку можливих органічних розладів особи, збереження, підтримка та охорона її здоров'я, здійснення профілактичних, лікувально-оздоровчих заходів, пра- цетерапія.

Якщо проаналізувати ст. 901 ЦК України в якій дається визначення договору про надання послуг, то можна зробити висновок що послуга - це певне благо, яке споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Тобто звідси випливає, що ознаками послуги, по-перше, є її неуречевлений характер (це певне благо спрямоване на задоволення потреб одержувача послуги), по-друге, вона споживається у процесі її надання і, по-третє, споживанню послуги завжди повинна передувати певна дія або діяльність її виконавця. Послуга повинна завжди надаватися з певного метою. У зв'язку з цим не є послугою дії, які не спрямовані на досягнення корисної мети, так само як і вираження наміру досягнення такої мети без вчинення відповідних дій.

Виходячи з даної норми, можна дійти висновку, що послуга - це певна дія або діяльність яка виконується на замовлення та споживається в процесі надання. Але, на нашу думку, таке визначення не можна вважати повним.

Спроба тлумачення послуг зроблена і в інших нормативно-правових актах. Зокрема, в Законі України «Про захист прав споживачів»³ дефінується поняття послуги.

Послуга - це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб.

В Законі України «Про технічні регламенти та процедури оцінки відповідності»⁴ послуга визначається як результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається і купується під час торговельних операцій.

Взагалі, поняття послуги надається у низці нормативно- правових актів. Але всі ці визначення лише підтверджують зазначені вище ознаки послуги. Кожне визначення виглядає немов лише одна ознака з переліку. Також жоден із нормативно-правових актів не дає визначення медичної послуги, не відображає її специфіку. Це ще раз підтверджує, що визначення медичної послуги виглядає лише як сукупність тез, які закріплені в законодавстві України стосовно всього інституту послуг.

Щодо визначення сутності «медичної послуги» у літературі пропонуються різні інтерпретації цієї дефініції. Так, на думку С.В. Антонова, медична послуга - це вид професійної або господарської діяльності медичних закладів (організацій), фізичних осіб-підприємців, які

³ Про захист прав споживачів [Текст]: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). - 1991. - №30.-Ст. 379.

⁴ Про технічні регламенти та процедури оцінки відповідності [Текст]: Закон України від 01.12. 2005 р. № 3164-IV // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). - 2006. - № 12. - Ст. 499.

займаються приватною медичною практикою, що включає застосування спеціальних заходів стосовно здоров'я (результатом яких є поліпшення загального стану, функціонування окремих органів або систем організму людини) чи спрямованих на досягнення певних естетичних змін зовнішності⁵.

Медичну послугу також пропонується визначити як діяльність послугодавця, що спрямована на досягнення такого результату, корисні властивості якого здатні задовольнити потреби особи в відновленні і (або) підтриманні її здоров'я, безпосередньо в процесі протікання доцільної діяльності послугодавця, який не має упередженого вираження (матеріальної форми) і не може бути гарантований послугодавцем⁶.

На нашу думку, саме поняття «медична послуга» відображає цивільно-правову природу відносин з надання медичної допомоги, оскільки основною підставою її надання є договір про надання медичних послуг. Як різновид послуг, медична послуга виступає самостійним об'єктом цивільних прав (ст. 177 ЦК України). Натомість поняття «медична допомога» є міжгалузевим і розглядається більше в контексті особистих немайнових прав фізичної особи у цивільному праві і гарантованого державою права кожної людини в сфері охорони здоров'я у конституційному праві.

У наукових публікаціях із питань дослідження правовідносин усе частіше висловлюється думка, що об'єктами цивільних правовідносин є блага⁷. Ми вважаємо, що «блага» є соціально-економічною категорією. Тому не зовсім коректно вважати благами правомірну поведінку. Благами як соціальною категорією можуть виступати предмети матеріального і нематеріального світу. У такій якості блага є об'єктами цивільних прав, оскільки вони закріплені у ст. 177 ЦК і відповідно до якої об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші, цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші нематеріальні блага. Як видно з цієї норми, в один ряд поставлені тілесні і безтілесні предмети, майнові і немайнові права, матеріальні і нематеріальні блага, результати творчої діяльності.

Більше того, законодавець не дає вичерпного переліку об'єктів цивільних прав. І це зрозуміло, оскільки економічний розвиток привносить в оборот усе нові, раніше невідомі людству блага. І ще одне, у даній статті не випадково йдеться тільки про об'єкти «цивільних прав» і нічого не зазначається про обов'язки. Навряд чи хтось може мати в якості блага обов'язок. З огляду на це, не варто ототожнювати поняття об'єктів цивільних прав і об'єктів цивільних правовідносин.

⁵ Антонов С.В. Правова регламентація надання медичних послуг / С.В. Антонов // Управління закладом охорони здоров'я: журнал. №2. С. 20.

⁶ Чехун О.В. Надання платних медичних послуг: цивільно-правові аспекти / О.В. Чехун / Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 214.

⁷ Санникова Л.В. Об объекте гражданского правоотношения // Государство и право. 2004. №10. С. 57-63.

У дослідженні об'єкта цивільного правовідношення варто взяти за основу його філософське розуміння, але «об'єктом правовідношення» буде таке явище суспільного життя, на яке право має вплив. Загальновідомо, що право є регулятором суспільних відносин. Вплив права на суспільні відносини здійснюється шляхом регулювання поведінки їх учасників. Отже, суспільні відносини є об'єктом впливу права, який здійснюється шляхом регламентації поведінки їх учасників. Об'єктом правовідношення виступає лише суспільний зв'язок між людьми, що встановлюється в результаті їх взаємодії. Правовідношення може впливати лише на поведінку людини. Тому в якості об'єкта правовідношення буде виступати поведінка його суб'єктів, спрямована на створення та отримання різного роду матеріальних і нематеріальних благ.

Цивільне правовідношення може впливати лише на чітко визначені явища оточуючої дійсності - поведінку людей, що спрямована на різного роду блага, але не самі ці блага. Крізь призму права сам по собі об'єкт втрачає будь-який сенс, якщо на нього неможливо вплинути. Отже, особливість цивільного майнового правовідношення полягає в тому, що його учасники своєю поведінкою впливають не тільки один на одного, але й на матеріальні блага. Поведінка суб'єктів цивільного правовідношення, яка спрямована на різного роду матеріальні блага, і становить об'єкт цивільного майнового правовідношення.

Правовідношення з надання послуги володіє майновою цінністю. Якщо подивитися на послугу з позиції відносин власності, то виявимо, що при повній відсутності речі (як додатку до дій) у послугі має місце привласнення (а отже і звернення у власність). Для обґрунтування цієї тези варто звернутися до концепції О.С. Иоффе про специфічну ознаку всіх майнових відносин - економічної цінності, яка поєднана із засобами виробництва або з продуктами людської діяльності, нехай і не пов'язаної з матеріальним виробництвом. Вважається, що така позиція вченого витікає із концепції цивільно-правового зобов'язання, покликаного породити певні економічні наслідки за допомогою реалізації майна, виконання робіт, надання послуг. А для загального позначення можливого змісту зобов'язання вживається термін «дія», що володіє майновою цінністю.

Оскільки право втілюється у вольовій активності суб'єктів, то і в послугах ми маємо справу з цілеспрямованою активністю - діяльністю особи, що її надає. Зустрічається трактування, що дія може існувати у вигляді діяльності, змістом якої є ряд послідовних дій або комплексу дій, що зорієнтовані на вирішення поставленого завдання. Отже, можемо зробити висновок, що в послугах сама дія набуває іншого ніж суто предметно-прикладного значення, а саме: значення явища, яке здатне змінити стан предметів матеріального і нематеріального світу. У цьому і полягає перша сутнісна ознака медичної послуги: правову роль тут відіграє не створення чи переробка речі як предметно виражений результат, а щось нематеріалізоване - сукупність якостей, які властиві самій діяльності.

У цьому і полягає корисний ефект послуги, яка задовольняє певну

потребу. Цінністю у послугі наділений сам акт діяльності, направлений на досягнення цього ефекту, що підлягає вартісній оцінці. Замовнику не передається якийсь існуючий товар або існуюче право, а обов'язок виконавця полягає саме в наданні медичної послуги (комплексу послуг) саме на ці і тільки ці дії у замовника і виникає право вимоги.

Таким чином, коли ми вживаємо вислів «результат лежить за межами послуги», то маємо на увазі об'єктивований чи не об'єктивований результат, якого чекає від послуги споживач. Це, передусім, результат, який не може гарантувати медична послуга (друга ознака), оскільки в медичних послугах продається не сам результат, а дії, що призвели до нього, тому що в об'єктивному значенні результат медичної послуги передбачається позитивним, а в суб'єктивному - може бути негативним або взагалі бути відсутнім.

Проте обов'язок медичної установи вчинити певні дії чи здійснити певну діяльність надає можливість сторонам встановити розмір оплати залежно від досягнення певного позитивного результату. Не варто заперечувати, що пацієнт зацікавлений не тільки у вчиненні певних дій, а саме у їх позитивному ефекті, і саме для отримання такого ефекту він вступає у правовідношення.

При такій умові результат є невід'ємною частиною послуги як об'єкта цивільних прав. Ефект (результат) появляється внаслідок надання послуги.

Особливістю послуги є те, що вона невіддільна від особи послугонадавача. А особливістю результату послуги - невіддільність її від послугоотримувача.

Для досягнення корисного ефекту від послуги необхідна діяльність виконавця, і ця діяльність невіддільна від послугонадавача. Але результат послуги стає надбанням і послугоотримувача, незважаючи на те, чи матеріалізується він чи ні.

Послуга споживається в процесі її надання, а з моментом припинення надання споживання послуги завершується. Це наступні атрибутивні властивості медичної послуги - властивість невіддільності та безповоротності.

На послугу безпосередньо впливає споживач: він її індивідуалізує, подає в обіг і впливає своїми якостями на її результат. Від ступеня засвоєння послуги споживачем залежить рівень ефекту, що породжується нею. Тобто споживач здатний впливати на корисність послуги. У такому значенні потрібно розуміти такі тісно пов'язані між собою особливості послуги, як її неповторність і суб'єктивна виключність (ексклюзивність), де діяльність не просто здійснюється за завданням замовника, «але при взаємодії замовника і виконавця», при цьому один сприйнятливий до дій іншого. Створений послугою ефект відбувається на стороні послугоотримувача. Корисні властивості послуги можуть себе виявити тільки через особу, якій вона надається.

На основі вищенаведеного варто зробити висновок про такі

особливості медичної послуги, які характеризують її як особливе правове явище:

1. Перетворююча, корисна роль діяльності, що має майнову цінність.
2. Досягнення позитивного результату неможливо гарантувати.
3. Невіддільність процесу надання послуги від медичного працівника, а корисного ефекту - від пацієнта.
4. Її безповоротність.
5. Неповторність.
6. Ексклюзивність.
7. Надаються, переважно, за безпосереднього прямого контактного спілкування.
8. Невід'ємні від суб'єктів надання послуги.
9. Медичні послуги носять індивідуальний характер.
10. Нездатність для зберігання, накопичення чи перерозподілу.
11. Для них характерні нерозривність дій з їх виконання та споживання, що провадяться одночасно в одному акті.
12. Виконуються системно або мають тривалий строковий характер.
13. Їх результат може бути оцінений пацієнтом лише після його отримання.
14. Бажаний для сторін результат може не настати, навіть за належного надання медичних послуг.
15. Конфіденційний характер діяльності з надання медичних послуг.

Варто звернути увагу на те, що пацієнт може не отримати корисного ефекту від належного лікування, наприклад, через прогрес розвитку захворювання, індивідуальне сприйняття ліків тощо.

Досліджуючи послугу як об'єкт цивільних прав, М. Василечко виділяє ще такі властивості послуги, як мінливість якості та нездатність до зберігання⁸.

Отже, вищенаведений аналіз дозволяє констатувати: явище послуги є оригінальним в своєму роді і непростим для розуміння. Проблема легального поняття цивільно-правової послуги (як об'єкта цивільних прав) залишається поки що відкритою, а законодавчо і доктринально послугу сьогодні прийнято описувати через діяльність, дії. Такі суто функціональні визначення швидше за все не дають глибинного і чіткого уявлення про послугу та зобов'язання, предметом яких виступає надання медичних послуг. Вважається, що поняття послуги варто виводити, відштовхуючись від її економічних характеристик, і можна запропонувати таку дефініцію послуги як об'єкта цивільних прав.

Медична послуга - це визначена договором або законом дія чи

⁸ Василечко М. Послуга як об'єкт цивільних прав // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні. Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції (28-29 квітня 2005 р.) - Острог, 2005. - С. 218-220.

комплекс дій медичної установи (лікаря) - послугодавців, спрямована на діагностику, лікування або профілактику лікування захворювання, які є самостійним виокремленим об'єктом і мають вартісну оцінку.

Змістом відносин з приводу надання медичних послуг є юридичні права та обов'язки, які охоплюються предметом приватноправового регулювання.

Захист прав споживачів

Визнання п.7 ст. 911 ЦК України спеціальною нормою ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» є безпідставною **[Ошибка! Источник ссылки не найден., с. 136]**. Пасажир, хоч формально і підпадає під ознаки споживача за Законом України «Про захист прав споживачів», але має своє особливе, властиве саме пасажирові правове становище, зумовлене специфікою транспортного законодавства.

По-третє, – різне галузеве законодавство. Йдеться про поширення норм, які регулюють відносини у сфері захисту прав споживачів на відносини з перевезення. Так, дійсно, ч. 2 ст. 911 ЦК України закріплює, що пасажир може мати також інші права, встановлені цим Кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них, що дає підстави вважати про допуск закріплення окремих прав пасажирів на підставі Закону України «Про захист прав споживачів». Крім того, п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12.04.1996 № 5 роз'яснив, що дія Закону України «Про захист прав споживачів» розповсюджується до відносин із перевезення.

По-четверте – особистий характер потреб споживача та пасажирів. Оскільки на законодавчому рівні «особистий характер потреб» нормативно не закріплено, варто виходити з його філософського, психологічного, економічного та буденного розуміння.

В своєму дослідженні У.П. Гришко звернулася до монографічного дослідження І.І. Кичко «Особисті потреби: регуляторні механізми формування та забезпечення» в якій дається наступне визначення особистих потреб: «Особисті потреби – це об'єктивний стан суб'єкта, який характеризує потребу в чому-небудь і передбачає пошук усіх можливих методів її задоволення, використовуючи власність, здібності, державні гарантії для відтворення себе як особистості».

Ми можемо спорити щодо місця потреби в пересуванні в зазначеній ієрархії рівнів та підсистем, але одне, що ми можемо стверджувати точно, – така особиста потреба існує. Потреба в пересуванні дійсно є потребою, необхідною для забезпечення життєдіяльності, зокрема, мобільності. І в тому випадку, коли вона задовольняється особою «для себе», а не в комерційних цілях, є підстави стверджувати про її споживчий характер. Відтак, перевезення працівників у трудових правовідносинах (в т.ч. візити послів,

урядовців, президента) не може визнаватися «споживанням», відтак, і споживче законодавство не повсюджується на ці види перевезень.

Щодо відмінного у категоріях «пасажир» та «споживач». Формально, (окрім нормативної дефініції «пасажир» за залізничним законодавством України) та частина споживачів, які уклали договір перевезення пасажирів може вважатися пасажиром. В силу укладеного договору перевезення, сторони (перевізник та пасажир) набувають відповідних прав та обов'язків, значна частина яких закріплена нормативно в актах чинного цивільного, транспортного та споживчого законодавства.

Тому висновок У.П. Гришка, що «до пасажирів відносяться тільки ті споживачі транспортних послуг, які перебувають у транспортному засобі під час руху. Але особи, які купують у касі попереднього продажу автовокзалу квитки на автобус, будучи споживачами транспортних послуг, не належать до числа пасажирів. З іншого боку, не всі пасажирів відносяться до споживачів транспортних послуг (наприклад, контролери)» можна прийняти лише з певною долею умовності.

Наші аргументи: по-перше, пасажиром є сторона договору перевезення пасажирів в силу укладання цього договору, безвідносно, знаходиться ця особа в транспортному засобі чи ні (визнаємо, що виконання зобов'язання перевізником можливе при знаходженні пасажирів в транспортному засобі).

По-друге, сумнівною є теза, що не всі пасажирів відносяться до споживачів транспортних послуг (наприклад, контролери). Пасажиром може вважатися лише та особа, яка уклала договір перевезення пасажирів. Екіпаж, службові особи перевізника, включаючи контролерів такий договір не укладають. Відтак, вони не є пасажиром. Не є вони і споживачами, оскільки використовують транспортний засіб не для «особистих» потреб. Запропонований нами підхід виявляється достатньо аргументованим і щодо пільгових категорій пасажирів.

Втім, солідаризуємося з висновком У.П. Гришка, що «складові законодавчої дефініції «споживач» поширюються і на поняття «пасажир». Таке співвідношення цих понять вказує на те, що пасажир як споживач транспортних послуг наділяється додатковими правами та захистом за Законом України «Про захист прав споживачів». Необхідно враховувати, що Закон України «Про захист прав споживачів» буде застосовуватись для захисту пасажирів в тих випадках, якщо це не буде суперечити нормам ЦК України та спеціального транспортного законодавства.

В рамках ЄС було розроблено принципи DCFR як науковий проект «загальної довідкової схеми» – Draft Common Frame of Reference (DCFR). Їх домінантою є відмова від прямого нормативного регулювання відносин у приватноправовій сфері. Втім, в ньому передбачено визначення і статусу споживача, і охорона його прав, і гарантії через визнання недійсною умови договору (як несправедливої), яка неналежним чином виключає або обмежує засоби та способи захисту при невиконанні суб'єктом зобов'язань за договором (п. II.-9:410).

Означене вище надає підстави для нових підходів в забезпеченні здійснення прав людини, зокрема до аналізу правового статусу пасажирів. Це вже не лише особа, що має набір прав та обов'язків за договором, – це особа, що використовує перевезення пасажирів як інструмент, що забезпечує реалізацію права людини на свободу пересування.

В.П. Янишен звернув увагу на гостру проблему, яка наразі існує у сфері забезпечення здійснення прав споживачів в силу того, що їх контрагентами є суб'єкти підприємницької діяльності. Він звернув увагу на Концепцію державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 р., в якій констатовано, що споживачі в Україні не захищені державою і законом внаслідок декларативного характеру проголошених прав та відсутності механізмів їх реалізації та відновлення.

Ми з цим погоджуємося частково, лише стосовно сфери перевезень пасажирів, адже споживачі, права яких порушено, мають можливість здійснити захист свого порушеного права в один із способів, передбачених ст. 16 ЦК України, або ж скористатися наслідками порушення їх прав на підставі Закону України «Про захист прав споживачів», зокрема: ч. 1 ст. 10 цього закону надає споживачу право відмовитися від договору про виконання робіт (надання послуг) і вимагати відшкодування збитків, якщо виконавець своєчасно не приступив до виконання зобов'язань за договором або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим, а згідно ч. 4 ст. 10 Закону, – за наявності істотних недоліків споживач має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків; ст. 15 – гарантії прав та наслідки порушення права на інформацію, серед яких розірвання договору і відшкодування збитків; ст. 18 – відшкодування збитків, завданих застосуванням переваг суб'єкта; відшкодування збитків, завданих життю чи здоров'ю споживача. По-суті, застосування цих наслідків порушення прав споживача є способами захисту його прав.

Закріплення ст. 18 Закону стало наслідком прийняття у квітні 1993 року Радою ЄС Директиви про недобросовісні умови договорів із споживачами, де були передбачені вищезгадані положення.

Захист порушених прав споживача можливий у відповідності до приписів ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у судовому порядку. При цьому, при задоволенні вимог споживача суд одночасно вирішує питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Крім цього, згідно положень ч.3 ст. 22 цього закону споживачі звільняються від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їх прав.

На підставі аналізу цих норм за можливе зробити висновок, що законом закріплено права споживача: на якість товарів (робіт, послуг), на безпеку, на інформацію, на захист. Законом встановлено наслідки порушення відповідних прав споживача, які є способами їх захисту (розірвати договір, вимагати зменшення вартості, компенсувати збитки, і т.п.). Передбачена форма захисту – судова, якщо суб'єкт підприємницької діяльності самостійно не виконав законних вимог споживача. Крім того, як засіб попередження порушень прав споживачів суб'єктами підприємницької діяльності

передбачено можливість притягнення винної особи до адміністративної відповідальності (ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Тому говорити, що права споживачів в Україні не забезпечені, що відсутній механізм їх захисту було б і не правдивим, і не справедливим.

Проте, в сфері перевезень пасажирів існують проблеми із забезпеченням їх прав та захистом, адже використання положень Закону України «Про захист прав споживачів» для цього кола відносин є вкрай обмеженим, а саме транспортне законодавство є недосконалим з точки зору забезпечення прав пасажирів. Зокрема, через відсутність передбачених актами транспортного законодавства негативних наслідків неправомірної поведінки для перевізника (крім повітряного транспорту).

Загалом, становленню механізму захисту прав споживачів варто завдячувати також Біллю Президента США Дж. Ф. Кеннеді від 15.03.1962 р., Хартії Євросоюзу (1973 р.) та Керівним принципам ООН на захист інтересів споживачів (1985 р.), які було розширено у 1999 році. Наразі фундаментальні права споживачів охоплюють: право на задоволення базових потреб; право на безпеку; право на інформацію; право на вибір; право бути почутим; право на компенсацію; право на споживчу освіту; право на здорове довкілля. Означені акти вплинули також і на формування споживчого законодавства ЄС та України.

Загалом, з означених прав споживача, які є застосовуваними у транспортному законодавстві (звернемо увагу, – нерівномірно і не однаковим чином на різних видах транспорту), визначимо лише право на інформацію, на безпеку (але не на інформацію про безпеку), відмову від подорожі, допомогу у разі затримки (лише при перевезеннях повітряним транспортом); компенсацію у випадку порушення договірних умов (лише на повітряному транспорті); відповідальність за заподіяння смерті чи каліцтва пасажира (Главою 82 ЦК України про відшкодування шкоди, в тому числі положення § 2 даної Глави щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, – згідно вимоги ст. 928 ЦК України щодо відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажира, – тобто в «режиму деліктного зобов'язання») (на повітряному транспорті – передбачено обмеження відповідальності перевізника в Авіаційних правилах України); право на захист (відповідає праву на повне та ефективне застосування законодавства ЄС).

Право пасажира на безпеку, яке закріплене в транспортному законодавстві ЄС, право на безпечні послуги, закріплене в ст. 4, 6, 14 Закону України «Про захист прав споживачів» потребує розширеної уваги і тлумачення відповідних норм.

Згідно ст. 3 Конституції України від 28.06.1996 р. людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Саме тому права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України). Тлумачимо буквально – держава не гарантує їх. Конституція лише

закріплює, що вони визначають спрямованість діяльності держави. Тож ми не можемо вимагати від неї забезпечення наших прав, навіть в частині створення умов для їх реалізації, в тому числі щодо відносин із суб'єктами підприємництва.

Тож наразі доводиться говорити про необхідність теоретичного осмислення необхідності включення до істотних умов договору перевезення пасажирів і багажу умови про безпеку пасажирів як споживачів транспортної послуги та відповідного закріплення як на рівні споживчого законодавства, так і на рівні спеціального транспортного, чіткої позиції щодо запровадження політики захисту прав споживачів, але з визнанням пріоритетності безпеки пасажирів над інтересами у своєчасній доставці до місця призначення.

Р.Г. Терехов з погляду на універсальність категорії «безпека» висловив позицію, що вона має віднайти своє чільне місце в загальних нормах ЦК України, наразі ж вона конкретизована в споживчому законодавстві України, зокрема в ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», згідно якої під безпекою продукції (товарів, робіт чи послуг) розуміється відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції, тощо.

Визнаємо, що умова договору перевезення про безпеку не є властивою лише договору перевезення пасажирів. Право особи на безпеку через призму споживчого законодавства «вкладається» в структуру будь-якого споживчого договору. Відтак, право особи на безпеку (в тому числі і пасажирів) має бути не лише визнаним, але й охоронюваним на рівні ЦК України та транспортного законодавства, яким врегульовано перевезення пасажирів. Оскільки право особи на безпеку, за своєю сутністю є парасольковим правом («передумовним» правом, яке передусє і забезпечує низку інших прав особи: на здоров'я, на життя, на медичну допомогу, на безпечне довкілля, на якісні та безпечні продукти харчування, тощо), то й механізм його забезпечення повинен мати такий же «парасольковий» характер, – бути закріпленим в загальних нормах ЦК України, в тому числі в ст. 3 ЦК України, яка визначає основні засади цивільного законодавства на основі визнання безпеки як концепту, одного із елементів концепту приватного права і конкретизований в актах спеціального транспортного законодавства.

Такий підхід дозволить системно підходити до вирішення питань забезпечення прав пасажирів.

Визначено, що перелік прав пасажирів визнаних та закріплених законодавством України у порівнянні з правом ЄС є неповним та не забезпечує їх потреб та споживацьких очікувань. Водночас, в ЄС попри уніфікацію транспортного та споживчого законодавства, орієнтованих на регламентацію прав пасажирів, в країнах-учасниках зберігаються національні особливості правового регулювання перевезень пасажирів. В Україні гармонізованою до міжнародних та норм ЄС є сфера повітряних перевезень пасажирів, оскільки Правила повітряних перевезень та обслуговування

пасажирів і багажу 2018 р. адаптовані до них і враховують положення Монреальської конвенції 1999 року та відповідних Директив і Регламентів ЄС. Ефективність правового регулювання повітряних перевезень пасажирів спонукає до гармонізації щодо перевезень пасажирів іншими видами транспорту.