



**НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ**

**КОМІТЕТ МЕДИЧНОГО
І ФАРМАЦЕВТИЧНОГО
ПРАВА ТА БІОЕТИКИ**

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Методичні рекомендації для адвокатів



Харків-2018

УДК 347.965:[342.7:61]

С31

**Розроблено: Національна асоціація адвокатів України
Комітет медичного і фармацевтичного права та біоетики**

Автор:

Сенюта Ірина Ярославівна — канд. юрид. наук, доцент, голова
Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики
Національної асоціації адвокатів України

Рецензенти:

Пашков В. М. — докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри
цивільного, господарського та екологічного права
Полтавського юридичного інституту Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

Котуха О. С. — канд. юрид. наук, доцент, декан юридичного
факультету Львівського торговельно-економічного
університету, адвокат

Обговорено на засіданні Комітету медичного і фармацевтичного права
та біоетики Національної асоціації адвокатів України
(протокол № 3 від 21 травня 2018 року)

Сенюта І. Я.

С31 Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медич-
ної допомоги: методичні рекомендації для адвокатів. Харків:
Фактор, 2018. 64 с.

ISBN 978-966-180-729-6

У методичних рекомендаціях висвітлено особливості цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичної допомоги, розкрито алгоритм вирішення конфлікту договірної та позадоговірної відповідальності в цій царині. Наведено форми, способи захисту права на медичну допомогу та охарактеризовано ключовий засіб захисту досліджуваного права — позовну заяву. Практичні алгоритми ведення справ, пов'язаних із правовідносинами у сфері медичного обслуговування, проілюстровано національною судовою практикою та правовими позиціями Європейського суду з прав людини. З'ясовано особливості контролю якості медичної допомоги та проведення судово-медичних експертиз у цій категорії справ.

Посібник покликаний стати надійним порадником для адвокатів, які надають правову допомогу клієнтам у медичних справах, а також буде корисним для всіх, хто цікавиться проблематикою медичного права, цивільного права та охорони здоров'я.

УДК 347.965:[342.7:61]

ISBN 978-966-180-729-6

© Сенюта І. Я., 2018

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор», 2018

ЗМІСТ

| | |
|--|----|
| ПЕРЕДМОВА | 4 |
| СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ | 6 |
| 1. ФОРМИ І СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ | 7 |
| 2. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ | 12 |
| 2.1. Позадовірна (деліктна) відповідальність | 13 |
| 2.2. Договірна відповідальність | 30 |
| 3. МЕДИЧНА ПОМИЛКА В СИСТЕМІ ДЕФЕКТІВ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ | 33 |
| 4. КОНТРОЛЬ ЯКОСТІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ | 35 |
| 4.1. Клініко-експертна оцінка якості медичної допомоги | 35 |
| 4.2. Судово-медична експертиза | 41 |
| 5. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я | 45 |
| ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ СЛОВНИК | 52 |
| ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ | 57 |
| ПЕРЕЛІК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ | 60 |

ПЕРЕДМОВА

У політико-правових умовах медичної реформи юридичні знання стають гостро необхідними при провадженні медичної практики, нові виклики щодо захисту прав людини у сфері надання медичної допомоги породжують необхідність підвищення рівня правової обізнаності правників. Нові правові конструкції, контрверсійність національного законодавства, відсутність уніфікованості в судовій практиці, зміна парадигми відносин між суб'єктами надання медичної допомоги є запорукою актуальності тематики рекомендацій.

Зростання зацікавленості щодо царини медичного права в адвокатській спільноті породила створення при Національній асоціації адвокатів України Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики 5 серпня 2017 року. Дедалі більше адвокатів обирають медичне право своєю спеціалізацією, а тому розширюється коло фахівців, які потребують поглиблених спеціалізованих знань.

Право на медичну допомогу є одним із визначальних серед невід'ємних і непорушних прав, якими наділена кожна людина. Зазначене право знайшло своє відображення не тільки в нормах Конституції України, Цивільного кодексу України, але й у багатьох інших законах і підзаконних нормативно-правових актах, численних міжнародних і регіональних стандартах, що свідчить про його особливу важливість. Відомий латинський імператив «*primum non nocere*» («найперше — не зашкодь!») не завжди може бути дотриманий у процесі надання медичної допомоги пацієнтові, як і надання медичної допомоги не завжди може завершуватись результатом, якого очікував пацієнт. Тож, як і будь-яка інша можливість, право людини на медичну допомогу може бути об'єктом посягань. Ненадання або неналежне надання медичної допомоги може мати своїм наслідком каліцтво, інше ушкодження здоров'я, заподіяння матеріальної чи моральної шкоди або ж навіть смерть. За таких обставин у дію вступатиме механізм юридичної відповідальності. Особливе значення відіграє питання цивільно-правової відповідальності, яка полягає в застосуванні до порушника заходів примусу, які визначені законом або договором і полягають у покладенні на нього додаткових обов'язків цивільно-правового характеру, у разі вчинення ним протиправних дій або бездіяльності в процесі надання медичної допомоги. Крім того, саме за допомогою заходів цивільно-правової відповідальності потерпіла особа може отримати відшкодування заподіяної їй моральної чи матеріальної шкоди.

Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на тому, що ефективна судова система відповідно до вимог ст. 2 Конвенції про

захист прав людини і основоположних свобод може, а за певних обставин — повинна, включати застосування кримінального законодавства. Проте, якщо порушення права на життя чи фізичну недоторканність не здійснюється навмисно, позитивне зобов'язання за ст. 2 цієї Конвенції щодо створення ефективної судової системи не обов'язково вимагає надання кримінально-правового засобу юридичного захисту в кожному випадку (рішення у справі «Шиліх проти Словенії» (2009)). Отож, роль цивільно-правових алгоритмів у захисті прав у сфері охорони здоров'я, зокрема права на медичну допомогу, важко переоцінити.

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи країнам-членам стосовно управління безпекою пацієнтів і запобігання небажаним явищам у сфері охорони здоров'я (2006) зазначено, що безпека пацієнтів — це філософія, покладена в основу поліпшення якості, тому Рада Європи рекомендує урядам країн-членів гарантувати, аби безпека пацієнтів стала наріжним каменем усіх відповідних стратегій у сфері охорони здоров'я. Рада Європи визначає, що хоча люди припускаються помилок у всіх сферах діяльності, однак на помилках можна вчитися і запобігати їх повторенню, а медичні працівники та медичні організації, які досягли високого рівня безпеки, мають потенціал визнавати помилки та вчитись на них. З огляду на ризиковий характер надання медичної допомоги, не завжди можна досягнути бажаного результату, а також через неналежне надання чи ненадання медичної допомоги може бути заподіяно шкоду життю і здоров'ю пацієнта. Враховуючи правозастосувальну практику і сучасний стан розвитку цих правовідносин, саме пацієнти є більш уразливими та їхні права найбільш часто не дотримуються. У Додатку «3. Правові межі» до цих Рекомендацій зазначено, що країни-члени повинні зобов'язати всіх надавачів медичних послуг — і державних, і приватних — одержувати, реєструвати й аналізувати звіти про інциденти, пов'язані з безпекою пацієнтів, задля їх використання з метою зміцнення безпеки пацієнтів і лікування. Крім того, передбачено необхідність забезпечити юридичний захист медичних працівників, тобто гарантувати, що саме надання медичним працівником інформації не тягне за собою як єдину підставу притягнення до дисциплінарної чи кримінальної відповідальності.

Саме правники є тим «захисним щитом» суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги і повинні володіти належним рівнем знань, аби забезпечувати функціонування правової медицини.

Діяльність щодо захисту права на медичну допомогу вимагає від адвоката володіння спеціальним арсеналом знань, умінь і навиків, аби ефективно здійснювати свої професійні обов'язки щодо надання правової

допомоги клієнтові. Симбіоз галузей права та медицини актуалізує необхідність опанування адвокатом особливих методик, способів і засобів захисту прав свого клієнта у сфері надання медичної допомоги. Власне, це й слугувало написанню цих методичних рекомендацій у межах діяльності Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ. Методичні рекомендації покликані стати надійним порадиником для адвокатів, що надають правову допомогу клієнтам у медичних справах, а також будуть корисними для усіх, хто цікавиться проблематикою медичного права, цивільного права та охорони здоров'я.

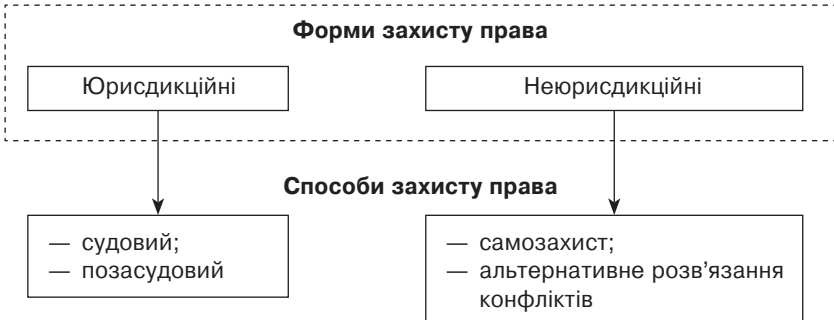
Методичні рекомендації підготовлено за результатами дисертаційного дослідження на тему «Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги в Україні: питання теорії і практики» та монографії «Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики»¹ (2018) автора Ірини Сенюти.

СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

| | |
|-------------|--|
| ЄКПЛ | Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) |
| ЄСПЛ | Європейський суд з прав людини |
| Основи | Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» |
| ЦК України | Цивільний кодекс України |
| ЦПК України | Цивільний процесуальний кодекс України |

¹ *Сенюта І.* Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.

1. ФОРМИ І СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ



Позасудові способи захисту права на медичну допомогу:

- звернення до керівника закладу охорони здоров'я;
- звернення до територіального органу управління охороною здоров'я;
- звернення до Міністерства охорони здоров'я України;
- звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- звернення до Комітету Верховної Ради України з питань охорони здоров'я;
- звернення до Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів.

Кожна з цих форм і способів мають свої особливості, які формують особливу мозаїку цивільно-правового захисту¹.

У разі завдання майнової та (або) моральної шкоди особистим немайновим правам у сфері надання медичної допомоги фізична особа має право на відшкодування такої шкоди, що передбачено в ст. 280 ЦК України. Позовна заява є найпоширенішим засобом захисту, що сприяє реалізації передбаченого п. «і» ч. 1 ст. 6 Основ права на відшкодування шкоди, завданої здоров'ю (майнової і моральної), а також засобом визнати право, припинити дію, яка його порушує, визнати правочин недійсним, що особливо актуально в правовідносинах, які виникають із закладами охорони здоров'я приватного виду власності.

¹ Детальніше: *Берн І., Езер Т., Коен Дж., Оверал Дж., Сенюта І.* Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник / за наук. ред. І. Сенюти. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2012. 552 с.

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи країнам-членам стосовно управління безпекою пацієнтів і запобігання небажаним явищам у сфері охорони здоров'я (2006) міжнародними гарантіями в аспекті захисту прав пацієнтів визначено: 1) скарги, критика чи пропозиції з боку пацієнтів чи їхніх представників повинні сприйматися серйозно і належним чином розглядатися; 2) пацієнти повинні бути негайно поінформовані про небажані явища та будь-які факти, що фіксуються у його медичній документації; 3) пацієнти, яким заподіяно шкоду інцидентом, пов'язаним із його безпекою, повинні мати право на одержання фінансової компенсації; 4) наявність ефективної та достатньої системи контролю для визначення та управління випадками неналежного виконання обов'язків медичними працівниками; 5) врахування, що будь-який інцидент може мати множинні юридичні наслідки, а між процесом надання медичної допомоги та небажаним явищем може існувати причинно-наслідковий зв'язок. Ці захисні постулати мають дуже важливе значення для національної практики. Наведений міжнародний гарантійний захисний «квінтет» становить систему управління безпекою у сфері надання медичної допомоги і необхідний для імплементації в українську систему контролю якості медичної допомоги.

ПОЗОВНА ЗАЯВА ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ

При використанні такого засобу захисту права на медичну допомогу в порядку цивільного судочинства варто пам'ятати про такі особливості:

1) позовна давність не поширюється на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, а також на вимогу, що впливає із порушення особистих немайнових прав (п.п. 1 та 3 ч. 1 ст. 268 ЦК України);

2) звільняються від сплати судового збору фізичні особи щодо справ про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи (п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір»). При договірній відповідальності фізичні особи також не сплачуюватимуть судового збору, адже, відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» (оскільки пацієнти – це споживачі медичних послуг), передбачено, що споживачі звільняються від сплати судового збору за позовами, які пов'язані з порушенням їхніх прав. Інколи при правозастосуванні суди неправомірно вимагають сплати судового збору в частині відшкодування моральної шкоди.

— Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2016 р. (справа № 161/7221/16-к): «Доводи захисника щодо незаконності розгляду судом цивільного позову потерпілої, з огляду на несплату нею судового збору, аналогічні наведеним у касаційній скарзі, були предметом ретельної перевірки апеляційного суду. Суд апеляційної інстанції належним чином проаналізував такі доводи, дав на них вичерпну відповідь і, відповідно до ст. 419 КПК України, зазначив у своїй ухвалі достатні підстави, через які визнав їх необґрунтованими. Вищий спеціалізований суд також зазначив, що п. 2 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» передбачає самостійну підставу звільнення позивачів від сплати судового збору щодо позовів про відшкодування будь-якої шкоди (матеріальної і моральної), завданої у результаті заподіяння тілесних ушкоджень або її смерті, незалежно від того, настали такі наслідки в результаті вчинення кримінального правопорушення або інших дій чи бездіяльності, за які відповідач несе цивільну відповідальність, згідно із Законом. Цивільні позивачі у кримінальних провадженнях звільняються від сплати судового збору з позовів про відшкодування будь-якої шкоди, завданої в результаті вчинення кримінального правопорушення»;

3) не вимагається подання копій документів до позовної заяви про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ч. 2 ст. 177 ЦПК України);

4) встановлено альтернативну підсудність при зверненні особи до суду з позовом про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи (ч. 3 ст. 28 ЦПК України): за місцезнаходженням відповідача, згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань (юридичної особи), за зареєстрованим місцем проживання чи перебування відповідача (фізичної особи), за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача, за місцем заподіяння шкоди, за місцем виконання договору;

5) відповідно до ч. 4 ст. 82 ЦПК України («Підстави звільнення від доказування»), вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності

¹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2016 р. (справа № 161/7221/16-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61860786>.

особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою. Такий підхід законодавця дає право особі вже не доводити склад цивільного правопорушення у разі відсутності вироку в межах кримінального провадження. У новій редакції ЦПК України розширено спектр засобів, які матимуть преюдиційне значення, тож не лише вирок, а й, для прикладу, постанова про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із спливом строків давності матиме обов'язкове значення для суду, і пацієнту слід буде доводити в порядку цивільного судочинства лише розмір моральної та матеріальної шкоди.

— **Постанова Верховного Суду від 28.02.2018 р. (справа № 466/506/15-ц)¹:** *«Разом з тим у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» судам роз'яснено, що, відповідно до ч. 4 ст. 61 ЦПК України, 2004 року при розгляді справи про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок, що набрав законної сили, або постанови суду у справі про адміністративне правопорушення, цей вирок або постанова обов'язкові для суду лише з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. Тому, розглядаючи позов, який випливає з кримінальної справи чи зі справи про адміністративне правопорушення, суд не вправі обговорювати вину відповідача, а може вирішувати питання лише про розмір відшкодування. Інші прийняті в межах кримінальної справи чи справи про адміністративне правопорушення постанови оцінюються судом згідно з положеннями ст. 212 ЦПК України 2004 року. На підтвердження висновку суду щодо розміру відшкодування збитків у рішенні, крім посилання на вирок у кримінальній справі чи постанову у справі про адміністративне правопорушення, необхідно також зазначати докази, подані сторонами при розгляді цивільної справи (наприклад, врахування матеріального становища відповідача або вини потерпілого). Відповідно до роз'яснень, викладених у постанові Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд (суддя) під час попереднього, судового, апеляційного або касаційного розгляду справи повинен переконатися (незалежно від того, надійшла вона до суду першої інстанції з відповідною постановою чи з обви-*

¹ Постанова Верховного Суду від 28.02.2018 р. (справа № 466/506/15-ц). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72587425>.

нувальним висновком, а до апеляційного та касаційного судів — з обвинувальним вироком), що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину, і особа, винна в його вчиненні, а також, що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК України. Тільки після цього можна постановити (ухвалити) у визначеному КПК України порядку відповідне судове рішення».

Відповідач — заклад охорони здоров'я або фізична особа-підприємець, яка здійснює господарську діяльність з медичної практики, у трудових відносинах з якими перебуває медичний працівник.

Третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, — медичний працівник.

Відповідно до ст. 1172 ЦК України, юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків.

Згідно з ч. 1 ст. 1191 ЦК України, особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи в розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

За моральну (немайнову) шкоду, заподіяну працівником під час виконання трудових обов'язків, відповідальність несе організація, з якою цей працівник перебуває у трудових відносинах, а останній відповідає перед нею в порядку регресу (*п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»*).

2. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ

Цивільно-правовою відповідальністю у сфері надання медичної допомоги є застосування до порушника або до особи, яка за законом несе відповідальність за його дії чи бездіяльність, заходів примусу, які визначені законом або договором і полягають у покладенні на нього додаткових обов'язків цивільно-правового характеру за вчинення ним протиправних дій або бездіяльності під час надання медичної допомоги.

Під час роботи над медичною справою, у контексті цивільно-правової відповідальності, важливим є вирішення питання конфлікту договірної та деліктної відповідальності.

АЛГОРИТМ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТУ ДОГОВІРНОЇ ТА ПОЗАДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ:

| | |
|---|---|
| 1. Якщо умови договору про надання медичних послуг сторони договору виконали належно та в повному обсязі, шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'ю не завдано, то цивільно-правова відповідальність не виникатиме | |
| 2. Якщо внаслідок ненадання чи неналежного надання медичної допомоги пацієнтові шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я не завдано ↓ виникатиме договірна цивільно-правова відповідальність , якщо умови договору про надання медичних послуг сторони договору виконали неналежно та/або не в повному обсязі (наприклад: медична послуга за договором була надана з порушенням строків, передбачених у договорі) | |
| 3. Якщо внаслідок ненадання чи неналежного надання медичної допомоги пацієнтові була завдана шкода каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я ↓ | |
| Договір про надання медичних послуг укладено (договірна та деліктна відповідальність поєднуються): | Договір про надання медичних послуг не укладено (деліктна відповідальність): |

| | |
|---|---|
| <p>— договірна (за невиконання умов договору) і позадоговірна (за шкоду здоров'ю: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК України). Якщо договором передбачено збільшений обсяг і розмір відшкодування шкоди, то застосуванню підлягатимуть також відповідні положення договору в цій частині (для делікту)</p> | <p>— цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК України і буде позадоговірною</p> |
| <p>— договірна (за невиконання умов договору) і позадоговірна (за шкоду здоров'ю: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі ст. 1195, 1166, 1167 ЦК України). Якщо договором не передбачено збільшеного обсягу та розміру відшкодування шкоди, то відшкодуванню підлягатиме шкода в розмірі, який буде доведено потерпілим на підставі наявних у нього доказів (для делікту)</p> | <p>— якщо внаслідок ненадання чи неналежного надання медичної допомоги настала смерть пацієнта, незалежно від перебування у договірних відносинах, то виникатиме деліктна відповідальність і відшкодуванню підлягатиме шкода, завдана смертю потерпілого</p> |

2.1. ПОЗАДОГОВІРНА (ДЕЛІКТНА) ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Позадоговірна відповідальність настає за відсутності договірних відносин між учасниками і внаслідок порушення абсолютного права потерпілої особи, яким в аналізованій сфері буде право на медичну допомогу.

Умовами настання позадоговірної цивільно-правової відповідальності є такі:

- наявність *протиправної поведінки правопорушника;*
- наявність *шкоди;*
- наявність *причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою;*
- наявність *вини.*

Протиправна поведінка заподіювача шкоди. У деліктних правовідносинах у сфері надання медичної допомоги протиправна поведінка спрямована на порушення суб'єктивного особистого немайнового права особи, яке має абсолютний характер, — права на медичну допомогу. У сфері надання медичної допомоги протиправними слід вважати дії медичного працівника, які не відповідають законодавству у сфері охорони здоров'я, зокрема стандартам у сфері охорони здоров'я та нормативним актам локального характеру. Крім того, протиправними можуть визнаватись також дії медичного працівника, які не відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам, які стосуються процесу надання медичної допомоги при певному захворюванні.

Згідно з ч. 2 ст. 34 Основ, обов'язком лікуючого лікаря є своєчасне і кваліфіковане обстеження та лікування пацієнта. У п. «а» ч. 1 ст. 78 Основ передбачено обов'язок медичних і фармацевтичних працівників надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу. Тому в разі порушення медичним працівником суб'єктивного цивільного права пацієнта на медичну допомогу, яке полягатиме в порушенні ним стандартів та інших нормативних актів у сфері охорони здоров'я, вважатиметься, що окреслений суб'єкт діє протиправно.

Протиправні дії заподіювача шкоди можуть виявлятись як у формі дії, так і у формі **бездіяльності**.

Шкода. Ще одним обов'язковим елементом складу цивільного порушення є наявність заподіяної шкоди. ЦК України настання цивільно-правової відповідальності пов'язує із заподіянням шкоди. Якщо шкоди не заподіяно, то цивільно-правова відповідальність не настане. Такого висновку доходимо, проаналізувавши позначення гл. 82 ЦК України «Відшкодування шкоди» та статей, які розміщено в цій главі. За умов деліктного зобов'язання, яке виникне внаслідок порушення суб'єктивного права на медичну допомогу, йдеться про відшкодування шкоди, яка завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілої особи. Тому в дію вступатимуть норми § 2 «Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого» ЦК України. Чинний ЦК України не передбачає вичерпного переліку витрат, які підлягатимуть відшкодуванню внаслідок заподіяння шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я. Крім того, особливість шкоди, яка завдана здоров'ю, полягає в тому, що вона не може бути відшкодована в натурі чи оцінена в грошовому еквіваленті.

— Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.10.2017 р. (справа № 754/8692/16-ц)¹: *«Отже, до шкоди здоров'ю, яка заподіяна при здійсненні медичних втручань, можна віднести: тілесні ушкодження, які полягають у порушенні анатомічної цілісності органів і тканин або їх фізіологічних функцій; виникнення супутнього основному захворюванню пацієнта, послідовно розвинутого хворобливого процесу або патологічного стану, що залишають після зникнення (видужання) стійкі наслідки ушкодження у вигляді спотворення зовнішнього вигляду частин тіла, порушення функцій органів чи їх систем; зараження невиліковною хворобою чи хворобою, яка потребує тимчасової або постійної ізоляції від суспільства; безповоротно згаяну можливість вилікування хворого, а також розвиток психічного захворювання, що виникло у результаті медичного втручання».*

| МАТЕРІАЛЬНА ШКОДА | МОРАЛЬНА ШКОДА |
|--|---|
| <p>Якщо потерпілій особі завдано каліцтво, інше ушкодження здоров'я:</p> <p>а) заробіток (дохід), втрачений внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності;</p> <p>б) витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо;</p> <p>в) витрати на лікування.</p> <p>Право на відшкодування має сама потерпіла особа</p> | <p>У випадку ненадання чи нена належного надання медичної допомоги моральна шкода може полягати у:</p> <p>1) фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;</p> <p>2) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;</p> <p>3) приниженні честі та гідності фізичної особи</p> |
| <p>Якщо потерпіла особа померла:</p> <p>а) витрати на лікування;</p> <p>б) витрати на поховання;</p> <p>в) витрати на спорудження надгробного пам'ятника;</p> | <p>Коло суб'єктів, які матимуть право на відшкодування такої моральної шкоди:</p> <p>1) моральна шкода, яка полягає у фізичному болю та стражданнях, яких</p> |

¹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.10.2017 р. (справа № 754/8692/16-ц). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69576935>.

| МАТЕРІАЛЬНА ШКОДА | МОРАЛЬНА ШКОДА |
|--|---|
| <p>г) витрати на відшкодування матеріальної шкоди, завданої смертю годувальника.</p> <p>Право на відшкодування шкоди, яка була заподіяна смертю, матимуть особи, які на день настання смерті потерпілої особи були на її утриманні або мали на день смерті право на одержання від неї утримання (ст. 1200 ЦК України)</p> | <p>фізична особа зазнала, у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.</p> <p>Право на відшкодування такої шкоди матиме сама потерпіла особа;</p> <p>2) моральна шкода полягає у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів.</p> <p>Право на відшкодування такої шкоди матиме сама потерпіла особа;</p> <p>3) моральна шкода завдана смертю фізичної особи, внаслідок ненадання або неналежного надання медичної допомоги.</p> <p>Право на відшкодування моральної шкоди матимуть члени сім'ї покійного пацієнта, і така шкода полягатиме в душевних стражданнях, яких вони зазнали внаслідок протиправної поведінки щодо пацієнта.</p> <p>Згідно з ч. 2 ст. 1168 ЦК України, моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю</p> |

Важливо пам'ятати:

1) відповідно до ч. 1 ст. 1201 ЦК України, особа, яка завдала шкоди смертю потерпілого, зобов'язана відшкодувати особі, яка зробила необхідні витрати на поховання, ці витрати. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про поховання та похоронну справу», поховання – це діяльність відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у межах повноважень, визначених цим Законом, а також суб'єктів господарювання, спрямована, зокрема, на організацію і проведення поховань померлих, надання ритуальних

послуг, реалізацію предметів ритуальної належності. Під предметами ритуальної належності законодавець розуміє вироби, що є атрибутами поховання та облаштування могили (колумбарної ніші), а під ритуальними послугами — послуги, пов'язані з організацією поховання та облаштування місця поховання (ст. 2 Закону України «Про поховання та похоронну справу»).

Згідно з роз'ясненнями, наведеними в п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6¹, у випадку смерті потерпілого організація або громадянин, відповідальні за заподіяння шкоди, зобов'язані відшкодувати витрати на поховання (у тому числі на ритуальні послуги та обряди) тій особі, яка понесла ці витрати, тому вимогу про стягнення витрат на поховання можуть пред'явити як особи, які мають право на відшкодування шкоди у зв'язку зі смертю годувальника, так і сторонні потерпілому громадянину та організації, які фактично понесли ці витрати. Аналогічною є позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який в Узагальненні судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки у 2010–2011 рр. від 30.03.2012 р.², вказує на правильне застосування норм матеріального права Кіцманським районним судом Чернівецької області, який у рішенні від 25.02.2010 р. встановив: *«є документально підтвердженими, обґрунтованими та такими, що підлягають відшкодуванню, витрати, понесені К. у зв'язку з бальзамуванням тіла загиблого сина, витрати на поховання, поминальні обряди, встановлення надгробного пам'ятника та поминальний обід»*.

Проте Касаційний цивільний суд Верховного Суду у справі ВС/КЦС № 554/1793/15-ц від 19.03.2018 р.³ зазначив, що аналіз норми ст. 2 Закону України «Про поховання та похоронну справу» дає підстави для висновку про те, що апеляційний суд обґрунтовано відмовив у задоволенні позову в частині стягнення витрат на про-

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6. URL: <http://zakon2rada.gov.ua/laws/v0006700-92>.

² Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки у 2010–2011 рр. від 30.03.2012 р. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

³ Рішення Верховного Суду від 19.03.2018 р. (справа ВС/КЦС № 554/1793/15-ц). URL: http://protokol.com.ua/ua/vs_ktss_vitrati_na/.

ведення поминальних обідів, які проводяться після поховання, оскільки зазначені витрати не підлягають відшкодуванню, згідно з вимогами закону.

До витрат на поховання належать: 1) витрати на ритуальні послуги: а) витрати на облаштування могили; б) витрати на бальзамування тіла; 2) витрати на предмети ритуальної належності: а) витрати на атрибути поховання; б) витрати на атрибути щодо могили (колумбарної ніші);

2) відповідно до ч. 1 ст. 1201 ЦК України, особа, яка завдала шкоди смертю потерпілого, зобов'язана відшкодувати особі, яка зробила необхідні витрати на спорудження надгробного пам'ятника, ці витрати. Витрати на виготовлення пам'ятників і огорож визначаються виходячи з їх фактичної вартості, але сума таких витрат не повинна перевищувати граничну вартість стандартних пам'ятників і огорож у цій місцевості. На практиці співвідношення фактичної вартості витрат не корелює зі стандартною вартістю пам'ятників у конкретній місцевості. Тож при відшкодуванні витрат необхідно належно обґрунтувати розмір, доводячи, що надгробний пам'ятник буде виготовлений зі стандартних матеріалів і не міститиме предметів розкоші, у тому числі в елементах декору. На підтвердження позиції варто навести ілюстративний приклад із судової практики. У своєму рішенні від 14.12.2017 р. Чернігівський районний суд Чернігівської області зазначив: *«На підтвердження понесених позивачем витрат на спорудження надгробного пам'ятника надано такі докази: копію Свідоцтва про державну реєстрацію фізичної особи – підприємця ОСОБА_7, копію свідоцтва платника єдиного податку ОСОБА_7, копію товарного чека № 1258 від 27.09.2017 р., виданого ФОП ОСОБА_7 на суму 14 920 грн. Наданий позивачем товарний чек не містить даних про сплату послуг, а також повної інформації щодо товару, зокрема, з якого матеріалу здійснювалося виготовлення пам'ятника (граніту чи гранітної крихти), що має значення для визначення вартості стандартних пам'ятників у цій місцевості. Представник позивача в судовому засіданні також не міг вказати, з якого матеріалу виготовлений пам'ятник, проте наполягав на розгляді справи за наявними у справі доказами. До того ж наданий товарний чек містить інформацію про вартість робіт, які не виконані. Як з'ясовано у судовому засіданні, пам'ятник на час розгляду справи не встановлено. Також товарний чек не дає підстав однозначно визначити платника послуг»¹;*

¹ Рішення Чернігівського районного суду Чернігівської області від 14.12.2017 р. (справа № 748/2541/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71049682#>.

3) відповідно до ч. 1 ст. 1200 ЦК України, у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті. Шкода відшкодовується дитині до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту — до закінчення навчання, але не більше як до досягнення ним двадцяти трьох років) (п. 1 ч. 1 ст. 1200 ЦК України). У ст. 1200 ЦК України передбачено, що дитині до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту — до закінчення навчання, але не більше як до досягнення ним двадцяти трьох років) шкода відшкодовується у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатних осіб, які перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. Враховуючи те, що ст. 1200 ЦК України не передбачає порядку обчислення середньомісячного доходу, тому, користуючись ст. 8 ЦК України, при обчисленні середньомісячного доходу слід керуватись положенням абз. 2 ч. 1 ст. 1197 ЦК України, згідно з яким середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за бажанням потерпілого за дванадцять або за три останні календарні місяці роботи, що передували ушкодженню здоров'я або втраті працездатності внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я. Якщо середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого є меншим від п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, розмір втраченого заробітку (доходу) обчислюється виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати. Правильність такого підходу до обчислення розміру відшкодування підтверджує відповідна судова практика національних судів.

— Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 17.12.2015 р. (справа № 274/1297/15-ц)¹: *«З матеріалів справи вбачається, що ОСОБА_10 працював у ТОВ «Агро-сем» з 6 травня 2014 року по 1 грудня 2014 року та його середній заробіток за три місяці перед звільненням становив 1618 грн. 37 коп. З 8 грудня 2014 року перебував на обліку у центрі зайнятості. Таким чином, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про задоволення позовних вимог щодо відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника. При цьому суд першої інстанції правильно виходив з того, середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого розраховується за правилами, встановленими*

¹ Рішення Апеляційного суду Житомирської області від 17.12.2015 р. (справа № 274/1297/15-ц). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54665488>.

ст. 1197 ЦК України, якою передбачено, що середньомісячний зарібок (дохід) обчислюється за дванадцять або за три останні календарні місяці роботи, що передували ушкодженню здоров'я або втраті працездатності. Якщо потерпілий на момент завдання йому шкоди не працював, його середньомісячний зарібок (дохід) обчислюється виходячи з його зарібку до звільнення або звичайного розміру зарібної плати працівника його кваліфікації у цій місцевості»;

4) крім того: а) стягнення додаткових витрат потерпілого може бути проведено й на майбутній час у межах строків, визначених у висновку судово-медичної експертизи; б) розмір витрат на ліки, лікування, протезування (крім протезів із дорогоцінних металів), предмети догляду за потерпілим визначається на підставі виданих лікарями рецептів, довідок або рахунків про їх вартість; в) ступінь втрати професійної працездатності (у відсотках), потребу в додаткових видах допомоги визначає судово-медична експертиза;

5) аналіз національної судової практики дає підстави зробити ще кілька практичних зауваг з відповідною ілюстрацією:

а) витрати позивача на лікування травми незалежно від тривалості та методів лікування є майновою шкодою, якої він зазнав внаслідок ушкодження здоров'я від дій відповідача.

— **Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.10.2016 р. (справа № 1019/1753/12)¹:** «Повно та всебічно дослідивши обставини справи, перевіrivши їх доказами, які оцінено згідно з вимогами ст. 212 ЦПК України, суди правильно застосували положення ст. 1166 та 1195 ЦК України відповідно до змісту спірних правовідносин, встановили в діях ОСОБА_7 склад цивільного правопорушення із завдання шкоди позивачу ушкодженням здоров'я та обґрунтовано виходили при вирішенні спору із того, що понесені ОСОБА_6 витрати на лікування травми незалежно від її тривалості та методів лікування є майновою шкодою, завданою неправомірними діями відповідача».

Проте слід пам'ятати, що при формуванні компонента витрат — втрати на лікарські засоби, слід довести, що: 1) лікарські засоби призначені медичним працівником; 2) застосування лікарських засобів пов'язано саме із захворюванням, щодо якого пацієнт звертався за медичною допомогою, та ятрогенним захворюванням, яке виникло внаслідок надання такої допомоги.

¹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй ухвалі від 19.10.2016 р. (справа № 1019/1753/12). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62524495>.

— Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 22.03.2016 р. (справа № 483/2088/15-ц)¹: «... чеки, які містяться в матеріалах справи, не свідчать про те, що медикаменти, зазначені у них, були придбані за призначенням лікаря, та позивачем не надано суду доказів того, що призначення цих медикаментів і загострення хронічного захворювання виникло внаслідок неправомірних дій відповідачки 29 травня 2015 р.».

— Постанова Апеляційного суду Запорізької області від 30.01.2018 р. (справа № 22-ц/778/641/18)²: «<...> як довідка центру первинної медико-санітарної допомоги № 1 Мелітопольської міськради, так і довідка Мелітопольської центральної районної лікарні, а також довідка амбулаторії загальної практики сімейної медицини с. Костянтинівка містять відомості про те, що призначення лікарських препаратів були пов'язані з наслідками важкої ЧМТ, а процедурні призначення містять препарати, які є необхідними для лікування. Позивачем також надані та не спростовані відповідачем численні медичні документи та висновки, рахунок про придбання медичних препаратів і товарів для лікування, які не оспорені відповідачем і жодних підстав для сумніву в їх достовірності не викликають». В ухвалі Апеляційного суду Сумської області від 03.04.2013 р. (справа № 1804/3377/12) зазначено: «<...> посилання позивача на те, що суд безпідставно відмовив йому у стягненні витрат у сумі 594 грн. на придбання бензину для поїздки на обстеження до обласної лікарні в м. Суми, оскільки йому слід було пересвідчитись, наскільки небезпечні отримані ним тілесні ушкодження для його здоров'я, є безпідставними, оскільки, згідно з медичною документацією, медичних показань до такого обстеження з погляду лікуючих лікарів не було, направлявся він на таке обстеження за його ініціативою, а його поїздка на обстеження за власний рахунок автомобілем лікарні не є підставою для такого відшкодування».

— Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 03.04.2013 р. (справа № 1804/3377/12)³: «<...> посилання позивача на те, що суд

¹ Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 22.03.2016 р. (справа № 483/2088/15-ц). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56603903>.

² Постанова Апеляційного суду Запорізької області від 30.01.2018 р. (справа № 22-ц/778/641/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72056312>.

³ Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 03.04.2013 р. (справа № 1804/3377/12). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30630514>.

безпідставно відмовив йому у стягненні витрат в сумі 594 грн. на придбання бензину для поїздки на обстеження до обласної лікарні в м. Суми, оскільки йому слід було пересвідчитись, наскільки небезпечні отримані ним тілесні ушкодження для його здоров'я, є безпідставними, оскільки, згідно з медичною документацією, медичних показань до такого обстеження з погляду лікуючих лікарів не було, направлявся він на таке обстеження за власною ініціативою, а його поїздка на обстеження за власний рахунок автомобілем лікарні не є підставою для такого відшкодування»;

б) майнова шкода може полягати в понесенні витрат на проїзд до закладу охорони здоров'я.

— Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.05.2014 р. (справа № 6-38119св13)¹: «Задовольняючи частково позов, суд першої інстанції, посилаючись на положення ст. 1166, 1172 та 1195 ЦК України, виходив із того, що позивачу з вини лікаря-стоматолога ОСОБА_4, який перебував у трудових відносинах з ЦМЛ м. Армянська, під час виконання ним своїх трудових обов'язків завдана майнова шкода у вигляді понесених позивачем витрат на придбання медикаментів та проїзду до лікувальної установи, тому з відповідача підлягає стягненню майнова шкода в розмірі 1303 грн. 98 коп. та моральна шкода в розмірі 20 000 грн.»;

в) майнова шкода може полягати у втраченому заробітку (доході) внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності фізичної особи через заподіяння шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням її здоров'я (ч. 1 ст. 1195 ЦК України).

Для такого відшкодування не матиме значення, чи працювала особа на момент заподіяння шкоди. У ч. 2 ст. 1195 ЦК України передбачено, що в разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи, яка в момент завдання шкоди не працювала, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати.

— Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 03.04.2013 р. (справа № 1804/3377/12)²: «Отже, зі змісту цієї норми вбачається, що шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням

¹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.05.2014 р. (справа № 6-38119св13). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38821501>.

² Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 03.04.2013 р. (справа № 1804/3377/12). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30630514>.

здоров'я, складається з втраченого заробітку (доходу), додаткових витрат, викликаних необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо. Тобто будь-які витрати, які стягуються на користь потерпілого на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язані з лікуванням та заходами, спрямованими на відновлення здоров'я. Зазначена норма закону не пов'язує можливість отримання такого відшкодування з фактом працевлаштування потерпілого, а, навпаки, ч. 2 ст. 1195 ЦК України є спеціальною нормою для регулювання спірних правовідносин у тому випадку, коли потерпілий на момент ушкодження здоров'я не працював».

Особливості відшкодування моральної шкоди. У разі порушення права пацієнта на медичну допомогу йому може бути заподіяна моральна шкода. Також моральна шкода може бути заподіяна членам сім'ї пацієнта, якщо в результаті надання медичної допомоги настала смерть пацієнта.

Моральна шкода може полягати, зокрема, у:

— фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

— у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів.

— **Постанова Верховного Суду України від 11.03.2015 р. (справа № 6-208цс14)¹:** «Суд зробив правовий висновок про те, що за змістом ст. 1168 ЦК України моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів. Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю. У зазначеній нормі поняття «діти» вжито в розумінні кровної спорідненості з померлим, оскільки особа не набуває особливого правового статусу, пов'язаного з її неповноліттям, а серед найближчих до померлого осіб отримує право на відшкодування моральної шкоди, яке не пов'язане із віком особи. Право на відшкодування моральної шкоди, заподіяної смертю

¹ Постанова Верховного Суду України від 11.03.2015 р. (справа № 6-208цс14). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C026FC5D1734A9FCC2257E07002A1FF7?OpenDocument&year=2015&month=03&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C026FC5D1734A9FCC2257E07002A1FF7?OpenDocument&year=2015&month=03&).

особи, виникає у чоловіка (дружини), батьків (усиновлювачів), дітей (усиновлених), а також осіб, які проживали з нею однією сім'єю, з моменту смерті цієї особи».

Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Відповідно до п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової шкоди)» № 4 від 31.03.1995 р.¹, розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне — за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого — спростування інформації редакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Психологічна експертиза. В арсеналі адвоката, який працює над медичною справою, існує такий інструмент, як **психологічна експертиза**. Відповідно до п. 6.6. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України № 1950/5) (далі — Інструкція), перед експертом, який проводить психологічну експертизу, може бути поставлено, зокрема, такі запитання:

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 31.03.1995 р. № 4. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

1. Чи є ситуація, що досліджується за справою, психотравмувальною для особи (прізвище, ім'я та по батькові)? Якщо так, то чи завдані особі (прізвище, ім'я та по батькові) страждання (моральна шкода)?

2. Чи спричинені особі (прізвище, ім'я та по батькові) страждання (моральна шкода) за умов ситуації (зазначаються умови ситуації), що досліджуються у справі?

3. Якщо особі (прізвище, ім'я та по батькові) завдані страждання (моральна шкода), який можливий розмір становить грошова компенсація за завдані страждання (моральну шкоду)?

Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про судову експертизу», методики проведення судових експертиз (крім судово-медичних та судово-психіатричних) підлягають атестації та державній реєстрації в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. До 29.01.2016 р. в Україні була чинною Методика встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру спричинених страждань (розробник О. М. Ерделевський). Зазначена Методика дає змогу визначати грошовий еквівалент заподіяної фізичній особі моральної шкоди. Проте 29.01.2016 р. було прийнято рішення про виключення зазначеної Методики з державного реєстру.

Відповідно до п. 1.4. Інструкції, під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами застосовуються відповідні методи дослідження, методики проведення судових експертиз, а також нормативно-правові акти та нормативні документи (міжнародні, національні та галузеві стандарти, технічні умови, правила, норми, положення, інструкції, рекомендації, переліки, настановчі документи Держспоживстандарту України), а також чинні республіканські стандарти колишньої УРСР та державні класифікатори, галузеві стандарти та технічні умови колишнього СРСР, науково-технічна, довідкова література, програмні продукти тощо.

З'ясовуючи можливість використання експертами при проведенні судово-психологічної експертизи Методики встановлення заподіяння моральної шкоди О. М. Ерделевського, слід звернути увагу на лист Міністерства юстиції України (лист № 3371/ПІ-К-103/11.4.1 від 31.01.2018 р.)¹, в якому йдеться про таке: *«Експертом може використовуватися рекомендована науково-технічна література та довідкова література з Переліку рекомендованої науково-технічної*

¹ Лист Міністерства юстиції України від 31.01.2018 р. № 3371/ПІ-К-103/11.4.1.
URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/jpg2pdf.pdf.

та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових експертиз, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 30.07.2010 р. № 1722/5, інші інформаційні джерела (п. 4.14 Інструкції)».

Крім того, згідно з рішенням Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України від 29.01.2016 р., Методику встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсації спричинених моральних страждань (Методика О. М. Ерделевського) було внесено до Переліку рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 30.07.2010 р. № 1722/5. Про правомірність використання окресленої Методики встановлення заподіяння моральної шкоди свідчить й аналіз судової практики національних судів, зокрема як приклад можна навести цивільну справу № 301/1853/15-ц, при розгляді якої суди трьох інстанцій визнали правомірним використання Методики О. М. Ерделевського.

— **Рішення Іршавського районного суду Закарпатської області від 06.06.2016 р. (справа № 301/1853/15-ц)¹:** «Суд також вважає безвідставним посилання представника відповідача на те, що висновок експерта № 4170 від 14.04.2016 р. є неналежним доказом, оскільки ґрунтується на ІНФОРМАЦІЯ_1, яка, відповідно до ст. 8 Закону України «Про судову експертизу», не може застосовуватися при проведенні експертизи виходячи з наступного. Згідно з письмовими роз'ясненнями до висновку експерта, наданого в листі № 3168 від 24.05.2016 р., за рішенням Координаційної ради з проблем судової експертизи від 29.01.2016 р. «ІНФОРМАЦІЯ_1», яка розроблена ОСОБА_9, була знята з Реєстру та перенесена до Переліку рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових експертиз, затверджених наказом Мін'юсту від 30.07.2010 р. № 1722/5 (а. с. 122). За таких обставин використання зазначеної методики не суперечить вимогам Закону України «Про судову експертизу» та відповідає вимогам п. 1.4 «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженої наказом Мін'юсту від 08.10.1998 р. № 53/5 (у чинній редакції). З висновку експертизи № 4170 від 14.04.2016 р. вбачається, що під час проведення експертизи була використана низка методик та нормативних документів,

¹ Рішення Іршавського районного суду Закарпатської області від 06.06.2016 р. (справа № 301/1853/15-ц). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58140143>.

у тому числі й «ІНФОРМАЦІЯ_1», яка розроблена ОСОБА_9, що не є заборонено і не свідчить про неналежність висновку експертизи як доказу, який оцінюється судом за правилами, встановленими ст. 212 ЦПК України».

— Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 12.09.2016 р. (справа № 301/1853/15-ц)¹: «У зв'язку із запереченням стороною відповідача правомірності використання судовим експертом при проведенні судово-психологічної експертизи Методики О. М. Ерделевського як знятої з Реєстру методик проведення судових експертиз, суд одержав роз'яснення ЛНДІСЕ від 24.05.2016 за вих. № 3168, що Методика встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсації спричинених страждань, розроблена О. М. Ерделевським, за рішенням Координаційної ради з проблем судової експертизи від 29.01.2016 р. була знята з Реєстру та перенесена до Переліку рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових експертиз, а визначення способу проведення експертизи (вибір методики, методу дослідження) належить до компетенції експерта».

— Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.01.2017 р. (справа № 301/1853/15-ц)²: «Посилання заявника у касаційній скарзі на те, що висновок судово-психологічної експертизи від 14.04.2016 р. № 4170 є неналежним та недопустимим доказом у справі, є безпідставним, оскільки використання методики, на якій ґрунтується зазначений висновок, не суперечить вимогам Закону України «Про судову експертизу» та відповідає вимогам п. 1.4 «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5. Крім того, зазначений висновок був оцінений судами в сукупності з іншими доказами у справі і не суперечить останнім».

Причинний зв'язок. Причинний зв'язок у цивільному праві — це об'єктивний зв'язок між протиправними діями і шкодою, за якою діяння є безпосередньою причиною шкоди, що настала. Причина

¹ Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 12.09.2016 р. (справа № 301/1853/15-ц). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61380102>.

² Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.01.2017 р. (справа № 301/1853/15-ц). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63178946>.

породжує свій наслідок, якщо вона є прямою і безпосередньою: матиме юридичний наслідок для особи, яка завдала шкоди. Якщо наслідок з причиною у непрямому зв'язку, то причинний зв'язок взагалі відсутній: не матиме юридичного наслідку для особи, яка завдала шкоди, крім як звільнення від деліктної відповідальності. При з'ясуванні питання про наявність причинного зв'язку національною судовою практикою обрано позицію про необхідність встановлення безпосереднього причинного зв'язку. У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»¹ від 27.03.1992 р. № 6 зазначено, що, «розглядаючи позови про відшкодування шкоди, суди повинні мати на увазі, що шкода, заподіяна особі і майну громадянина або заподіяна майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є *безпосередній причинний зв'язок* та є вина зазначеної особи, а коли це було наслідком дії джерела підвищеної небезпеки, незалежно від наявності вини».

Причинний зв'язок має дві складові:

1) **медичний (технічний) аспект**, за якого встановлюються правильність дій відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я, нормативних документів локального характеру і доказової медицини. Цей аспект належить до повноважень судових експертів;

2) **юридичний (нормативний) аспект**, за якого встановлюється склад кримінального чи цивільного правопорушення. Цей аспект належить виключно до повноважень суду.

— **Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21.10.2015 р. (справа № 5-2024км15):** «<...> *перевіривши висновки судово-медичних експертиз з цього виводу, колегія суддів вважає обґрунтованим висновок суду про те, що встановлення причинно-наслідкового зв'язку між недоліками у наданні медичної допомоги ОСОБА_8 з боку лікаря ОСОБА_7, що знайшли підтвердження у всіх проведених у справі висновках судово-медичних експертиз, та причиною настання смерті потерпілої, яку також підтверджено висновками цих експертиз та ніким не оспорюється,*

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92/conv/print14436>.

² Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21.10.2015 р. (справа № 5-2024км15). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53025391>.

відноситься до об'єктивної сторони злочину і встановлюється лише судом на підставі зібраних у справі та досліджених у судовому засіданні доказів.

За таких обставин суд першої інстанції обґрунтовано визнав, що при проведенні судово-медичних експертиз експерти вийшли за межі своєї компетенції щодо встановлення причинно-наслідкового зв'язку між діями/ бездіяльністю ОСОБА_7 та настанням смерті потерпілої ОСОБА_8, зокрема й тих, які підтвердили наявність такого зв'язку (висновки № 148 від 27.10.2010 р. та № 318/12 від 27.10.2010 р.) чи заперечували можливість його встановлення (висновки № 157 від 14.10.2011 р. та № 96-КЕ/2013/пт від 29.07.2013 р.)».

Вина. Ще одним елементом складу цивільного правопорушення є **вина**. Ключовим моментом при визначенні вини чи невинуватості особи є ступінь дбайливості та обачності делінквента. У **деліктних зобов'язаннях наукою цивільного права сформульовано презумпцію вини заподіювача шкоди**. Згідно із зазначеною презумпцією вина заподіювача шкоди презюмується, доки він не доведе свою невинуватість. Зазначена презумпція знайшла своє відображення й у відповідній судовій практиці.

— Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2016 р. (справа № 438/413/14)¹: «У березні 2014 року ОСОБА_3, ОСОБА_4 звернулися до суду із зазначеним позовом, в якому зазначали, що ІНФОРМАЦІЯ_1 їхній син ОСОБА_7 потрапив у дорожньо-транспортну пригоду. На місце пригоди виїхала машина швидкої медичної допомоги на чолі з фельдшером Ходорівської районної лікарні ОСОБА_5, яка доставила потерпілого до Ходорівської районної лікарні, де його було передано лікарю-хірургу ОСОБА_6, що був лікуючим лікарем їхнього сина. Того ж дня ОСОБА_7 помер. Відповідно до даних лікарського свідоцтва про смерть № 65, причинами смерті ОСОБА_7 стали: травматичний шок та множинні травми тіла, завдані ДТП. Медична допомога ОСОБА_7 була надана несвоєчасно, не в повному обсязі, що загострило перебіг розвитку посттравматичних наслідків, сприяло трансформації шоку з первинної у вторинну стадію, розвитку геморагічного шоку, а далі — спричинило смерть сина. Посилаючись на те, що їм завдано моральну шкоду у зв'язку із смертю сина, просили задовольнити позов.

¹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2016 р. (справа № 438/413/14). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63178946>.

Крім того, суд не звернув уваги на те, що у деліктних правовідносинах діє презумпція вини заподіювача шкоди, згідно з якою вина презюмується, якщо заподіювач не доведе відсутності своєї вини. З огляду на наведене та з урахуванням визначеними цивільним процесуальним законодавством принципів змагальності та диспозитивності цивільного процесу, саме на відповідача покладено обов'язок доведення відсутності його вини у заподіянні шкоди позивачу».

2.2. ДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

При укладенні договору про надання медичних послуг між суб'єктами правовідносин у сфері надання медичної допомоги існують договірні відносини, правове регулювання яких здійснюватиметься за допомогою статей гл. 63 ЦК України, якою встановлено загальні положення про послуги. Додаткове (спеціальне) правове регулювання відбуватиметься на підставі норм Закону України «Про захист прав споживачів». Договірна цивільно-правова відповідальність наставатиме за невиконання або неналежне виконання сторонами договору про надання медичних послуг його умов.

Цивільно-правова відповідальність, згідно з положеннями Закону України «Про захист прав споживачів», наставатиме, якщо медична послуга надана з недоліками (істотними недоліками). Недоліком визнається *будь-яка невідповідність продукції¹* вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що висуваються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем). Істотним недоліком є недолік, який робить неможливим чи недопустимим використання товару відповідно до його цільового призначення, виник з вини виробника (продавця, виконавця), після його усунення проявляється знову з незалежних від споживача причин і при цьому наділений хоча б однією з таких ознак: а) він взагалі не може бути усунутий; б) його усунення потребує понад чотирнадцять календарних днів; в) він робить товар суттєво іншим, ніж передбачено договором.

У разі надання медичних послуг з недоліками Закон України «Про захист прав споживачів» передбачає такі види санкцій:

1) безоплатне усунення недоліків у наданій послугі в розумний строк;

¹ Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», продукція — будь-які виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб.

- 2) відповідне зменшення ціни наданої послуги;
- 3) відшкодування завданих збитків з усуненням недоліків наданої послуги своїми силами чи із залученням третьої особи.

Якщо надана медична послуга містить істотні недоліки, то споживач (пацієнт) має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

У ч. 10 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено, що виконавець несе відповідальність за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла у зв'язку з використанням речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виконання ним робіт (надання послуг), незалежно від рівня його наукових і технічних знань, що дає змогу виявити їх властивості, згідно із законодавством. Окреслене законодавче застереження є особливо важливим у контексті надання медичних послуг і, на нашу думку, зумовлене, зокрема, правом пацієнта на кваліфіковану медичну допомогу, яка передбачає те, що медичний працівник повинен володіти нормативно встановленим рівнем знань і навиків, які формують його кваліфікацію.

Відповідно до ст. 901 ЦК України, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Водночас у ст. 906 ЦК України передбачено, що збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем у разі наявності його вини у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим унаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Отже, відповідальність без вини надавача медичних послуг, який провадить підприємницьку діяльність і надає медичні послуги за плату, пов'язана насамперед із самою природою підприємництва. Відповідно до ч. 1 ст. 42 Господарського кодексу України, підприємництвом є самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Тож якщо медична допомога пацієнтові надається за плату,

а здійснення суб'єктом господарювання медичної практики у сфері охорони здоров'я передбачає отримання прибутку, то відповідальність за неналежне виконання умов договору (якщо таке неналежне виконання умов договору призвело до заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта, то наставатиме додатково деліктна відповідальність) надавач медичних послуг нестиме незалежно від наявності вини у його діях. Водночас простежується певна неузгодженість з положеннями ст. 1209 ЦК України, яка встановлює підстави відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, робіт (послуг). Відповідно до ч. 1 та 2 цієї статті, відшкодування шкоди не залежить від вини виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий з ним у договірних відносинах, виконавець робіт (послуг) звільняється від відшкодування шкоди, якщо він доведе, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим результатів робіт (послуг). Таким чином, ця стаття передбачає, що будь-який виконавець послуг нестиме відповідальність без вини і звільнятиметься від відшкодування шкоди лише за наявності обставин непереборної сили. Водночас, як уже зазначалось, лише виконавець, який порушив договір про надання послуг: 1) за плату; 2) при провадженні підприємницької діяльності несе відповідальність, якщо не доведе, що порушення настало внаслідок дії непереборної сили. Цей нормативний дисонанс, на наш погляд, повинен вирішуватись на користь положень ст. 906 ЦК України, яка є спеціальною нормою щодо норми ст. 1209 ЦК України.

3. МЕДИЧНА ПОМИЛКА В СИСТЕМІ ДЕФЕКТІВ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Медична помилка — вид дефекту надання медичної допомоги, що становить неналежне виконання (невиконання) медичним працівником професійних обов'язків, внаслідок суб'єктивної чи об'єктивної помилки, яке не пов'язане з недбалим і несумлінним до них ставленням, що спричинило шкоду здоров'ю пацієнта.

Характерними ознаками медичної помилки є:

1) настання цивільно-правової відповідальності за результатами правової кваліфікації діяння;

2) тонка межа з професійними злочинами і відмінність за обсягом шкоди: при злочинах — тяжкі наслідки, що є оціночним поняттям, проте, як правило, передбачають смерть, тяжкі тілесні ушкодження. Крім того, відмінність полягає й у добросовісності помилки, непов'язаної з недбалим і несумлінним ставленням до виконання професійних обов'язків;

3) Академічний тлумачний словник української мови розкриває семантичне значення слова «помилка» як неправильність, неточність у якомусь механізмі, пристрої, в якійсь схемі, карті тощо. Як виявляється, медичний працівник вчиняє діяння всупереч стандартам у сфері охорони здоров'я, помиляючись унаслідок суб'єктивних (низький рівень кваліфікації, недооцінка чи переоцінка консультаційного висновку, результатів консилиуму тощо) чи об'єктивних (тяжкість стану хворого, відсутність необхідного медичного обладнання тощо) чинників.

Судова практика містить приклади притягнення до відповідальності медичних працівників за вчинення діяння, що кваліфікується як медична помилка.

— **Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 02.02.2012 р. (справа № 22-ц/490/47/12)¹:** *«Колегія суддів вважає, що суд першої інстанції обґрунтовано зазначив, що розшифрування флюорографії проведено некваліфіковано, має місце лікарська помилка, яка проявилася у недіагностуванні наявного об'ємного утворення у середостінні, що знаходиться у причинному зв'язку з понесеними позивачкою моральними стражданнями, проте помилково до обставин, що мали місце у 2002 році, застосував вимоги ст. 1172 ЦК України».*

¹ Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 02.02.2012 р. (справа № 22-ц/490/47/12). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47653236>.

— Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 16.06.2015 р. (справа № 22-ц/785/5209/15)¹: «Лікарська помилка — сумлінна помилка лікаря в діагнозі, методах лікування, виконанні операцій тощо, що виникла внаслідок об'єктивних і суб'єктивних причин, таких як недосконалість медичних знань, техніки, недостатність знань у зв'язку з недостатнім досвідом роботи. Відповідальність сторін за договором про надання медичних послуг виникає за наявності загальних умов відповідальності. Загальними підставами виникнення цивільної відповідальності є протиправне порушення чужого суб'єктивного права за умов наявності протиправності, тобто факту недотримання стороною умов договору про оплатне надання медичних послуг, вимог закону й інших правових актів, вимог, що звичайно ставляться в медицині до медичних дій чи діяльності, тобто наявність шкоди та причинно-наслідкового зв'язку між протиправним порушенням суб'єктивного права пацієнта та заподіяною йому шкодою. Умовою відповідальності медичного закладу є порушення суб'єктивних прав пацієнта як споживача. Суду не надані належні та допустимі докази, що діями працівників клініки при наданні медичних послуг ОСОБА_2 у квітні 2010 року заподіяна шкода його здоров'ю».

¹ Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 16.06.2015 р. (справа № 22-ц/785/5209/15). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45440468>

4. КОНТРОЛЬ ЯКОСТІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

4.1. КЛІНІКО-ЕКСПЕРТНА ОЦІНКА ЯКОСТІ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Для правильної кваліфікації дефектів надання медичної допомоги важливе значення мають результати проведення клініко-експертної оцінки (КЕО) якості надання медичної допомоги. Саме перед клініко-експертними комісіями (КЕК) стоїть завдання оцінки якості медичної допомоги на предмет її відповідності стандартам у сфері охорони здоров'я.

Законодавче забезпечення проведення КЕО якості надання медичної допомоги здійснюється на підставі таких підзаконних нормативно-правових актів:

- *Порядок контролю якості медичної допомоги, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України № 752 (далі — наказ МОЗ № 752);*
- *наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про організацію клініко-експертної оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування» від 05.02.2016 р. № 69 (далі — наказ МОЗ № 69).*

Якість медичної допомоги — надання медичної допомоги та проведення інших заходів щодо організації надання закладами охорони здоров'я медичної допомоги відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я.

Оцінка якості медичної допомоги — визначення відповідності наданої медичної допомоги встановленим стандартам у сфері охорони здоров'я.

Оцінюючи якість, установлюється, якісною чи неякісною була така допомога. Якісною є та медична допомога, як і організація її надання, яка відповідає стандартам у сфері охорони здоров'я.

Суб'єкти, уповноважені провадити КЕО якості надання медичної допомоги:

- клініко-експертна комісія Міністерства охорони здоров'я України (КЕК МОЗ України);
- клініко-експертна комісія Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим (КЕК Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим), структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

Суб'єкти, які підпадають під контроль: а) заклади охорони здоров'я незалежно від виду власності та підпорядкування; б) фізичні особи — підприємці, що провадять господарську діяльність у сфері охорони здоров'я у відповідній адміністративно-територіальній одиниці України.

Предмет КЕО становлять такі питання: 1) експертиза первинної облікової документації; 2) профілактика; 3) діагностика; 4) медичне лікування та реабілітація; 5) наявність відповідної кваліфікації спеціалістів за напрямом надання медичної допомоги та медичного обслуговування відповідно до вимог клінічних протоколів надання медичної допомоги, нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я.

КЕО якості надання медичної допомоги проводиться **на підставі наказу за таких умов:**

- смерть пацієнта;
- розбіжність установлених діагнозів;
- недотримання закладами охорони здоров'я, фізичними особами-підприємцями, які провадять господарську діяльність з медичної практики, стандартів медичної допомоги та медичного обслуговування, клінічних локальних протоколів, табелів матеріально-технічного оснащення;
- скарги заявника та/або особи, яка представляє інтереси заявника.

Строк проведення КЕО якості надання медичної допомоги — **30 календарних днів** з дня надходження запиту чи звернення фізичної або юридичної особи. У разі неможливості прийняття рішення за цей час строк розгляду може бути продовжений на **15 календарних днів**.

КЕО якості надання медичної допомоги проводиться у **два етапи:**

1. Надання Експертного висновку експертами КЕК (форма Висновку нормативно встановлена в наказі МОЗ № 69).

2. Проведення засідання КЕК МОЗ України чи області з підготовкою Висновку КЕО (форма Висновку нормативно встановлена в наказі МОЗ № 752).

Важливо пам'ятати:

— повторна КЕО якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування одного й того самого громадянина з одного й того самого питання не проводиться;

— види КЕК: а) постійно діюча; б) тимчасова, тобто в разі виїзду на місце конкретного випадку;

— заявник може бути присутній на засіданні КЕК: а) у разі потреби; 2) за власною ініціативою, про що правильно зазначати у зверненні до КЕК;

— до повноважень тимчасової КЕК належить перевірка: а) наявності свідоцтв про атестацію засобів вимірювальної техніки, на якій було проведено діагностичне обстеження пацієнта; б) правил зберігання лікарських засобів і виробів медичного призначення; в) наявності та стану матеріально-технічного оснащення; г) кваліфікації медичних працівників, які надавали медичну допомогу та медичне обслуговування пацієнту, та керівника закладу охорони здоров'я;

— відповідно до п. 1 розд. 4 Положення про КЕК Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, затвердженого наказом МОЗ № 69, до складу КЕК входять працівники відповідного органу охорони здоров'я, спеціалісти, які мають відповідну кваліфікацію за спеціальністю, а також можуть входити інші фахівці та представники громадських організацій, асоціацій у сфері охорони здоров'я, представники професійних спілок, їх об'єднань у сфері охорони здоров'я, організацій роботодавців, їх об'єднань у галузі охорони здоров'я (за їх згодою). Персональний склад КЕК затверджується наказом відповідного органу охорони здоров'я. Враховуючи те, що такий наказ є публічною інформацією, він, як правило, оприлюднюється на сайті відповідного департаменту (управління охорони здоров'я) або ж може бути отриманий відповідно до поданого запиту на інформацію, у порядку, визначеному Законом України «Про доступ до публічної інформації». На практиці трапляються випадки, коли участь у засіданні КЕК беруть особи, які не включені до складу КЕК на підставі відповідного наказу. Водночас члени КЕК несуть обов'язок щодо забезпечення конфіденційності отриманої ними інформації. Тому участь у засіданні осіб, які не є членами КЕК, зокрема участь в обговоренні обставин надання медичної допомоги конкретному громадянину, участь у голосуванні та складанні Висновку КЕО, суперечить окресленим вимогам законодавства, яке регламентує порядок здійснення контролю якості надання медичної допомоги, у тому числі в аспекті забезпечення дотримання конфіденційності отриманої ними інформації;

— з метою уникнення будь-яких порушень при проведенні КЕО якості надання медичної допомоги, забезпечення об'єктивності та повноти її результатів адвокату рекомендується брати особисту участь у засіданні КЕК, про що просить при складанні заяви (скарги) щодо проведення КЕО якості надання медичної допомоги. Така особиста участь у засіданні дасть змогу адвокату в тому числі ставити запитання експертам, які були залучені до проведення експертизи медичної документації та складання Експертного висновку, медичним працівникам,

яких може бути викликано на засідання КЕК для надання пояснень та безпосередньо членам КЕК;

— рекомендується на свій адвокатський запит отримувати не лише копію Висновку КЕО, але й також копію Реєстру осіб (членів КЕК), які брали участь у засіданні з конкретного випадку надання медичної допомоги пацієнтові, а також копію Експертного висновку;

— в абз. 2 п. 8 Порядку контролю якості медичної допомоги, затвердженого наказом МОЗ № 752, передбачено, що КЕО якості та обсягів медичної допомоги здійснюється шляхом експертизи клінічних питань діагностики, лікування та реабілітації медичними радами закладів охорони здоров'я, КЕК МОЗ України *та/або* управлїнь охорони здоров'я протягом 30 днів з дня надходження відповідного звернення або з ініціативи МОЗ України. Водночас наказ МОЗ № 69 закріпив чітку ієрархічність під час здійснення контролю якості, тобто спочатку КЕО проводить КЕК області, а після цього в порядку оскарження КЕК МОЗ України. Згідно з листом Мін'юсту № 758-0-2-08-19, у разі існування неузгодженостей між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності, тобто застосовуватимуться норми наказу МОЗ № 69.

Оскарження Висновку КЕО. Згідно з п. 26 Положення про КЕК МОЗ України, затвердженого наказом МОЗ № 69, Висновок за результатами КЕО КЕК МОЗ України оскаржується у встановленому законодавством порядку, проте нормативної процедури такого не визначено. Оскаржувати в адміністративному порядку, за ієрархією, є неможливим, адже, згідно з п. 5 розд. II Положення про КЕК МОЗ України, повторно КЕК МОЗ України якість не контролює. Як видається, оскарження рішення КЕК МОЗ України мало б здійснюватись у порядку адміністративного судочинства, проте КЕК МОЗ України, відповідно до п. 1 розд. I та п. 1 розд. IV Положення про КЕК МОЗ України, є дорадчо-консультативним органом МОЗ України, до складу якого входять працівники МОЗ України, спеціалісти, які мають відповідну кваліфікацію за спеціальністю, а також можуть входити інші фахівці та представники громадських організацій, асоціацій у сфері охорони здоров'я, представники професійних спілок, їх об'єднань у сфері охорони здоров'я, організацій роботодавців, їх об'єднань у галузі охорони здоров'я. Тому за суб'єктивним складом КЕК МОЗ України повністю не складається з державних службовців, окрім того, її статус визначено як дорадчо-консультативний орган, Висновок не є рішенням суб'єкта владних повноважень, яке є обов'язковим для виконання.

У п. 24 наказу № 69 зазначено, що КЕК МОЗ України подає Висновок КЕО до структурного підрозділу МОЗ України, що є відповідальним за організацію та координацію діяльності КЕК МОЗ України, який контролює виконання рекомендацій, зазначених у Висновку КЕО. Отже, як виявляється, є контроверзія, адже, з одного боку, положення Висновку мають характер рекомендацій, проте з іншого — здійснюється контроль за виконанням рекомендацій. КЕК МОЗ України не є суб'єктом владних повноважень у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України та не є тим органом, рішення якого підпадають під адміністративну юрисдикцію. Рішення, дії чи бездіяльність КЕК МОЗ України можуть бути оскаржені в адміністративних судах тільки в разі звернення особи з позовом про оскарження дії чи бездіяльності МОЗ України, його посадових чи службових осіб. Отож, оскаржити Висновок є неможливо, адже, згідно з п. 8 Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 267, МОЗ України в межах повноважень видає накази, організовує та контролює їх виконання, а висновки КЕК МОЗ України не реалізуються шляхом видання відповідного наказу МОЗ України.

Проведений аналіз судової практики вказує про важливість Висновку за результатами КЕО як важливого засобу доказування у цивільних справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок неналежного надання чи ненадання медичного допомоги чи медичних послуг.

— **Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2015 р. (справа № 6-32836ск15)¹:** *«Так, суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, відмовляючи у задоволенні позову виходив з того, що позивач не довів суду того факту, що діями саме відповідача йому завдано матеріальну та моральну шкоди, а також ним не доведено обґрунтованості позовних вимог іншими засобами доказування.*

Згідно з висновками судів попередніх інстанцій, подані позивачем докази засвідчують виключно факт лікування у стоматологічній клініці «ММ», зокрема лікуючим лікарем ОСОБА_5 проведено описи проведених операцій, а квитанція про оплату за послуги у Центрі стоматологічної імплантації та протезування ТОВ «ММ» не свідчить про вину відповідача у неналежному лікуванні позивача.

¹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2015 р. (справа № 6-32836ск15). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54594538>.

Позивач посилався на те, що відповідач скористався його довірою, незаконно завищив ціну послуг та привласнив 12 800 грн., при цьому визнав той факт, що письмового договору між ним та відповідачем на операцію з імплантації зубів на верхній і нижній щелепі не було укладено, що спростовує доводи щодо необґрунтованості отримання відповідачем цих коштів.

КЕК проводить КЕО якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг шляхом експертизи клінічних питань діагностики, лікування та реабілітації, наявності відповідної кваліфікації спеціалістів за напрямом надання медичної допомоги та медичних послуг. ОСОБА_4 не звертався до КЕК МОЗ України для здійснення КЕО якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг при його лікуванні у відповідача.

За таких обставин суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованих висновків про відсутність підстав вважати встановленим факт медичної недбалості у діяч відповідача.

— Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 12.01.2016 р. (справа № 265/3642/15-ц)¹:

«Згідно з Положенням про клініко-експертну комісію Міністерства охорони здоров'я України, яке затверджене наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про організацію клініко-експертної оцінки якості медичної допомоги» від 06.08.2013 р. № 693, підставою для здійснення КЕО якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг є наказ МОЗ України або відповідного органу охорони здоров'я, який приймається за результатами розгляду запитів і звернень фізичних та юридичних осіб або за ініціативою МОЗ України.

КЕК проводить КЕО якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг шляхом експертизи клінічних питань діагностики, лікування та реабілітації, наявності відповідної кваліфікації спеціалістів за напрямом надання медичної допомоги та медичних послуг. ОСОБА_1 не звертався до КЕК МОЗ України для здійснення КЕО якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг при його лікуванні у відповідача.

За таких обставин доводи апеляції, що відповідачем виконані не в повному обсязі медичні послуги, не підтверджуються матеріалами справи».

¹ Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 12.01.2016 р. (справа № 265/3642/15-ц). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54961578>.

4.2. СУДОВО-МЕДИЧНА ЕКСПЕРТИЗА

ЄСПЛ у рішенні в справі «Бендерський проти України»¹ (Benderskiy v. Ukraine) (2007) зазначив, що для вирішення справ, що стосуються надання медичної допомоги пацієнту, медичний експертний висновок, безперечно, має вирішальне значення.

Важливо пам'ятати:

1) у медичних справах проводиться комісійна судово-медична експертиза на підставі Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи², затверджених наказом МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6;

2) до складу комісійних експертиз входить не менше 3 осіб;

3) експертам обов'язково надаються матеріали цивільної справи й оригінали медичної, у тому числі первинної експертної документації;

4) термін виконання експертизи не повинен перевищувати 1 місяця з дня одержання всіх необхідних для її проведення документів;

5) при проведенні експертизи про притягнення медичних працівників до відповідальності за «професійні правопорушення» у протокольній частині повинні бути детально викладені дані всіх наявних медичних документів, а також *висновки комісії відомчого розслідування*;

6) експертна комісія вправі розглядати порушення анатомічної цілості тканин і органів та їх функцій у випадку неналежного надання медичної допомоги як тілесне ушкодження і визначати ступінь його тяжкості на підставі Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень³, затверджених наказом МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6;

7) підсумки у висновку комісії експертів у випадках їх однотайної думки підписуються всіма експертами, а в разі незгоди між експертами — вони дають окремі підсумки (п. 2.18 Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженої наказом МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6⁴);

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бендерський проти України» від 15.11.2007 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_313/.

² Правила проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи: наказ МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0256-95/print>.

³ Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: наказ МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95/card6#Public>.

⁴ Інструкція про проведення судово-медичної експертизи: наказ МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.

8) експертна комісія вправі встановлювати виключно медичний (технічний) причинно-наслідковий зв'язок і не встановлювати юридичного елемента складу цивільного правопорушення.

— **Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 23.12.2010 р. (справа 22ц-5570)**¹: зазначено: «<...> *проте важкість септичного захворювання, що мало місце у ОСОБА_8, а також важкість її стану при зверненні за медичною допомогою 9 і 10 квітня 2003 року дає підстави вважати, що навіть встановлення правильного діагнозу ще 9 квітня 2003 року чи під час перебування хворої в обласній лікарні та надання їй у цей період медичної допомоги в повному обсязі могли підвищувати ймовірність сприятливого кінця захворювання, проте не гарантувати його. Отже, причинний зв'язок між недоліками в наданні медичної допомоги ОСОБА_8 та настанням смерті є непрямий, а опосередкований. Останній висновок експертизи про неможливість урятувати життя ОСОБА_8 за умов належного діагностування захворювання 9 квітня 2003 року і своєчасно розпочатого лікування не є стверджувальним і ґрунтується на припущеннях. Крім того, експерти вийшли за межі своїх повноважень і дали правову оцінку тій обставині, що відсутній причинний зв'язок між недоліками лікування ОСОБА_8 і настанням її смерті. У цій частині такий експертний висновок не може бути взятий до уваги*»;

9) у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 р. № 8² йдеться про те, що суди розглядають висновки експертів як джерела доказів, що мають перевагу над іншими доказами, без належної їх перевірки й оцінки або переоцінюють доказове значення ймовірних висновків. Тож слід пам'ятати такі аксіоми:

а) висновок експерта не має заздалегідь установлені сили та оцінюється судом разом із іншими доказами (ст. 110 ЦПК України);

б) не має переваг висновки експертизи лише тому, що вона проведена комісійно, повторно, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи;

в) враховуючи правову позицію в рішенні ЄСПЛ у справі «Бендерський проти України», судам слід встановлювати «баланс ймовірностей», а не обирати позицію не брати ймовірнісних висновків до уваги, адже

¹ Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 23.12.2010 р. (справа № 22ц-5570). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13293054>.

² Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. № 8. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.

чіткість не завжди є можливою в медицині. Встановлюючи «баланс ймовірностей», ЄСПЛ зазначив: згідно з висновком, більш ймовірним є те, що серветку було введено до сечового міхура під час операції; цю ймовірність можна виключати лише, якщо операція проводиться без застосування серветок; малоімовірно, що серветка потрапила до сечового міхура під час перев'язок вдома, за винятком випадку, коли тампонування здійснено з тиском. Суд заслухав двох лікарів-урологів, які лікували заявника в період між двома операціями, описуючи процедуру перев'язування, не згадали про тампонування. Лікарі зазначили, що серветки, які використовувались для перев'язок, були у формі «панталонів», проте серветка, знайдена в сечовому міхурі заявника, була шматком складеної марлі. Лікарі підкреслили, що серветка була з матеріалу, який використовувався під час хірургічних операцій. Тож *при встановленні «балансу ймовірностей» ймовірність усувається;*

10) на практиці виникає питання стосовно правомірності проведення судово-медичних експертиз територіальними бюро судово-медичних експертиз. Відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням судово-медичних експертиз. Територіальні бюро судово-медичних експертиз віднесено до об'єктів комунальної власності, відповідно до Переліку державного майна України, що передаються до власності адміністративно-територіальних одиниць (комунальної власності), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною) власністю» від 05.11.1991 р. № 311. У ч. 2 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» визначено вичерпний перелік державних спеціалізованих установ, зокрема це судово медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України. У листі МОЗ України від 06.02.2018 р. № 3.49-К-23816/1856-зв зазначено, що Державна установа «Головне бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України» перебуває у сфері управління МОЗ України та її судово-експертна діяльність відповідає вимогам ст. 7 Закону України «Про судову експертизу». Отже, комплексний аналіз норм законодавства України та положень зазначеного листа МОЗ України дає підстави твердити, що єдиною установою, яка має право на законних підставах здійснювати судово-медичні експертизи в Україні, є Державна установа «Головне бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України». Висновки експертиз, які складатимуть територіальні

бюро, можуть бути визнані недопустимим доказом, який зібраний з порушенням встановленого законом порядку (ст. 78 ЦПК України). А оскільки цей доказ зібраний з порушенням встановленого порядку, то за доктриною «плоду отруйного дерева» («якби не» неправомірна поведінка, то докази не були б знайдені), про яку йдеться, наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі «Яременко проти України»¹ (Yaremenko v. Ukraine) (2015): *«Суд доходить висновку, що нове рішення, ухвалене у справі заявника, переважно знову ґрунтувалося на тих самих доказах, отриманих у порушення процесуальних прав заявника, та при цьому існували серйозні твердження, які органи влади так і не спростували, що всі визнавальні покази було отримано під примусом, а отже, вони були «плодом отруйного дерева» («якби не» неправомірна поведінка, то докази не були б знайдені). Зокрема, як заявник, так і інші підсудний заперечували свою причетність до вчинення злочину 1998 року та скаржились, що визнали свою вину під примусом. Виключення первинних визнавальних показань заявника з переліку доказів істотно підірвало аргумент Верховного Суду України стосовно того, що його визнавальні покази та визнавальні покази іншого підсудного були послідовними і підтверджували один одного. Крім того, обоє підсудних під час судового розгляду відмовилися від усіх своїх визнавальних показів. Решта доводів, наведених Верховним Судом України на підтвердження обвинувального вироку щодо заявника, зокрема, ґрунтувались на результатах судових експертиз та єдиному речовому доказі (кейс із ключами), посилення на які, як виявляється, не було вирішальним для результату провадження. Отже, визнання Верховним Судом України заявника винним здебільшого ґрунтувалось на використанні доказів, отриманих у порушення ЄКПЛ, як було встановлено у попередньому рішенні у справі «Яременко проти України» (Yaremenko v. Ukraine)».*

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» від 15.11.2007 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_a75.

5. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я¹

Наводимо правові позиції окремих справ, які розглядав ЄСПЛ та які можуть бути корисними в медичних справах.

Справа «Пантелеєнко проти України»² (Panteleyenko v. Ukraine) (2006) щодо порушення ст. 8 ЄКПЛ: *«Зберігання державними органами інформації про особисте життя людини, так і її використання, є порушенням права на повагу до особистого життя, гарантованого п. 1 ст. 8 ЄКПЛ («Ротару проти Румунії»).*

У цьому випадку національний суд надіслав запит і отримав з психіатричної лікарні конфіденційну інформацію про психічний стан та відповідне медичне лікування заявника. Ця інформація була в подальшому оприлюднена суддею сторонам та іншим особам, присутнім у судовій залі на публічних слуханнях.

ЄСПЛ вважає, що такі деталі, безперечно, є інформацією, що належить до «особистого життя» заявника, і що захід, який розглядається, призвів до розширення кола осіб, ознайомлених з цими деталями. Тому заходи, вжиті судом, є порушенням права заявника, гарантованого йому ст. 8 ЄКПЛ («Z проти Фінляндії»).

Справа «Соломахін проти України»³ (Solomakhin v. Ukraine) (2012) щодо порушення ст. 8 ЄКПЛ: *«Суд повторює, що, відповідно до його практики, фізична недоторканість особи охоплюється поняттям «приватне життя», що охороняється ст. 8 ЄКПЛ (див. рішення від 26.03.1985 р. у справі «X та Y проти Нідерландів» (X and Y v. the Netherlands), п. 22, Series A, № 91). Суд наголосив на тому, що фізична недоторканість особи стосується найбільш інтимних аспектів приватного життя, а обов'язкове медичне втручання, навіть*

¹ Детальніше: Сенюта І. Я. Джерела правового регулювання цивільних відносин у сфері надання медичної допомоги: монографія. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 416 с.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пантелеєнко проти України» від 29.06.2006 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_274/page.

³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Соломахін проти України» від 15.03.2012 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109565>.

незначне, становить втручання у це право (див. рішення у справі «Y. F. проти Туреччини» (Y. F. v. Turkey), заява № 24209/94, п. 33, ECHR 2003-IX, із подальшими посиланнями). Обов'язкове щеплення, як примусовий медичний захід, є втручанням у право на повагу до приватного життя особи, гарантоване п. 1 ст. 8 Конвенції, що включає в себе фізичну та психологічну недоторканність особи (див. ухвалу щодо прийнятності від 9 липня 2002 року у справі «Сальветті проти Італії» (Salveti v. Italy), заява № 42197/98 та рішення від 5 липня 1999 р. у справі «Маттер проти Словаччини» (Matter v. Slovakia), заява № 31534/96, п. 64) (п. 33).

ЄСПЛ також зазначає, що таке втручання було чітко передбачено законом і переслідувало легітимні цілі охорони здоров'я. Залишається розглянути, чи це втручання було необхідним у демократичному суспільстві (п. 35).

На думку ЄСПЛ, порушення фізичної недоторканності заявника можна вважати виправданим міркуваннями охорони здоров'я населення і необхідністю контролювати поширення інфекційного захворювання в області. Крім того, згідно з висновками національного суду, медичний персонал перевіряв відсутність протипоказань до щеплення заявника перед тим, як його проводити, отже, було вжито необхідних запобіжних заходів, щоб гарантувати, що медичне втручання не завдасть шкоди заявникові тією мірою, якою це порушуватиме баланс інтересів особистої недоторканності заявника та інтересів охорони здоров'я населення (п. 36).

Крім того, заявник сам не пояснив, що завадило йому відмовитися від щеплення, враховуючи, що раніше він неодноразово відмовлявся від нього. ЄСПЛ не надано доказів того, що щеплення, про яке йдеться, насправді зашкодило здоров'ю заявника (п. 37)».

Справа «Ніна Куценко проти України»¹ (Nina Kutsenko v. Ukraine) (2017) щодо порушення ст. 2 ЄКПЛ: «ЄСПЛ зазначає, що, незважаючи на серйозний стан здоров'я В. К., який був зумовлений неправомірними діями працівників поліції, його життя все ще можна було врятувати, якщо б він отримав своєчасну та адекватну медичну допомогу.

Однак було встановлено, що така медична допомога В. К. не була надана. Згодом стало очевидно, що Фастівська лікарня не мала

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі у справі «Ніна Куценко проти України» від 18.10.2017 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/?i=001-175471>.

належного обладнання для того, щоб встановити правильний діагноз В. К. і призначити йому правильне лікування, його слід було транспортувати до Київської обласної лікарні з метою проведення комп'ютерної томографії. Хоча стан В. К. дозволяв його транспортування відповідним транспортом, який був наявний у Фастівській лікарні, жодних заходів для організації такого транспортування не було зроблено.

Також слід зазначити, що стосовно В. К. не було проведено жодних реанімаційних заходів після того, як він впав у кому. За відсутності доказів, які б підтверджували протилежне, ЄСПЛ не залишається нічого іншого, як констатувати, що сина заявниці залишили помирати без надання йому будь-якої медичної допомоги попри те, що він перебував у закладі охорони здоров'я.

З урахуванням усіх обставин цієї справи, ЄСПЛ вважає, що ситуація із сином заявниці в умовах Фастівської лікарні де-факто становила відмову в наданні медичної допомоги, що призвело до його смерті.

ЄСПЛ дійшов висновку, що Держава є відповідальною за смерть сина заявниці як у частині його жорстокого побиття працівниками поліції, так відсутності адекватного лікування. За конкретних обставин цієї справи обидва зазначені фактори були фатальними для В. К., тому є ані можливим, ані доцільним встановлювати, який із цих факторів був вирішальним для його смерті. Отож, було порушення матеріального елемента ст. 2 Конвенції».

Справа «М. С. проти Швеції»¹ (M. C. v. Sweden) (1997) щодо порушення ст. 8 ЄКПЛ: «Охорона даних особистого характеру (особливо медичних даних) має основоположне значення для здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя. Дотримання конфіденційності відомостей про здоров'я становить основний принцип правової системи усіх держав-учасниць ЄКПЛ. Він є важливим не лише для захисту приватного життя хворих, а й для збереження їхньої довіри до працівників медичних закладів і системи охорони здоров'я загалом. Національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії, щоб унеможливити будь-яке повідомлення чи розголошення даних особистого характеру стосовно здоров'я, якщо це не відповідає гарантіям, передбаченим ст. 8 ЄКПЛ».

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «М. С. проти Швеції» від 27.08.1997 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/?eng?i=001-58177>.

Справа «Во проти Франції»¹ (Vo v. France) (2004) щодо порушення ст. 2 ЄКПЛ: *«Питання про те, з якого моменту виникає право людини на життя, повинно вирішуватись на національному рівні, оскільки, по-перше, у більшості держав серед тих, які ратифікували ЄКПЛ, зокрема у Франції, це питання однозначно не вирішене і залишається предметом публічних дебатів; по-друге, між європейськими державами загалом немає правового чи наукового консенсусу щодо визначення початкового моменту життя. Природа і правовий статус ембріона чи плода не є визначеним на європейському рівні загалом. Принаймні більшість європейських держав визнають, що людський ембріон належить до людського роду.*

На думку ЄСПЛ, потенціал і здатність ембріона людини стати людиною потребують його захисту в ім'я людської гідності, однак це не вимагає розглядати його як людину, якій належить право на життя у сенсі ст. 2 ЄКПЛ. ЄСПЛ також висловив своє переконання щодо небажаності та, зрештою, неможливості за існуючого стану справ вирішити абстрактно питання про те, чи можна вважати ненароджену дитину людиною в контексті ст. 2 ЄКПЛ».

Справа «Биржиковський проти Польщі»² (Byrzykowski v. Poland) (2006) щодо порушення ст. 2 ЄКПЛ: *«ЄСПЛ зауважив, що за сім років, які минули з часу подання заявником своїх перших скарг, у його справі не було ухвалено жодного остаточного рішення, яке б чітко могло визначити відповідальність осіб, винних у смерті його дружини та заподіянні шкоди здоров'ю сина. Тому заявник протягом тривалого часу змушений був залишатись у стані невизначеності. Попри те, що ЄСПЛ визнає складність з'ясування певних медичних питань у справі, він не може знайти виправдання такому тривалому провадженню. ЄСПЛ також наголосив на необхідності швидкого вирішення справ, які стосуються смерті особи в медичних закладах. Помилки, допущені медпрацівниками, повинні з'ясуватися швидко. Далі цю інформацію слід невідкладно поширювати серед персоналу медичної установи загалом, аби не допустити повторення негативного досвіду в майбутньому, а отже — гарантувати пацієнтам надання якісніших медичних послуг».*

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Во проти Франції» від 08.07.2004 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Биржиковський проти Польщі» від 27.06.2006 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76066>.

Справа «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва та інші проти Російської Федерації»¹ (Jehova's witnesses of Moscow and other v. Russia) (2010) щодо порушення ст. 9 та 11 ЄКПЛ: *«Сама суть ЄКПЛ полягає у повазі до гідності й свободи людини, а поняття самовизначення та особистої автономії є важливими принципами, що лежать в основі тлумачення гарантій їх дотримання. У разі відмови від медичної допомоги, навіть у тих випадках, коли відмова від конкретного методу лікування може призвести до летального наслідку, примусове лікування без згоди дієздатного, повнолітнього пацієнта є втручанням у його право на особисту недоторканність і посяганням на права, гарантовані ст. 8 ЄКПЛ».*

Справа «К. Х. та інші проти Словаччини»² (K. H. v. Slovakia) (2009) щодо порушення ст. 8 та 6 ЄКПЛ: *«Пам'ятаючи про те, що реалізація права на повагу до особистого та сімейного життя, передбаченого ст. 8, повинна бути практичною й ефективною, ЄСПЛ дотримується думки, що такий позитивний обов'язок повинен бути розширений, зокрема у справах, схожих до тієї, що є предметом цього розгляду, коли йдеться про персональні дані, щоб уможливити виготовлення копій документів з персональними даними. У цій справі щодо заявниць були винесені судові накази, які дозволили їм ознайомитись із медичною документацією у повному обсязі, але не дозволили робити копії, відповідно до положень Закону «Про охорону здоров'я» (1994).*

Суд повинен з'ясувати, чи виконали органи влади держави відповідача свій позитивний обов'язок та, зокрема, чи достатньо обґрунтована така відмова, щоб переважати передбачене ст. 8 право заявниць отримувати копії їхньої медичної документації. Хоча заявниці не повинні були обґрунтовувати свої запити щодо виготовлення копій власної медичної документації, ЄСПЛ все ж підкреслює, що заявниці вважали, що сама лише можливість виготовлення власноручних письмових витягів медичних документів не забезпечувала їм ефективного доступу до документів, які стосувались їхнього здоров'я. Оригінали документів, які відтворити вручну неможливо, містили інформацію, важливу для заявниць з погляду їхньої моральної та фізичної цілісності,

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва та інші проти Російської Федерації» від 10.06.2010 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99221>.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «К. Х. та інші проти Словаччини» від 28.04.2009 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92418>.

адже вони підозрювали, що зазнали втручання, яке вплинуло на їхній репродуктивний статус.

ЄСПЛ також зауважує, що заявниці вважали за необхідне отримати усю необхідну документацію у формі фотокопій для того, щоб незалежний експерт, можливо закордонний, міг її проаналізувати, а також для того, щоб запобігти незворотному знищенню відповідних оригіналів. Стосовно останнього пункту не можна не зауважити, що медичні документи однієї із заявниць таки фактично загубилися.

Справа «Оял проти Турецької Республіки»¹ (Oyal v. Turkey) (2010) щодо порушення ст. 2, 6, 13 ЄКПЛ: «ЄСПЛ вказує, що ст. 2 ЄКПЛ стосується не лише випадків смерті внаслідок необґрунтованого застосування сили представниками держави й, у першому реченні першого пункту, передбачає позитивне зобов'язання держави вживати належних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією. Ці принципи також застосовуються у сфері охорони здоров'я.

Отже, зазначені міжнародні зобов'язання вимагають від держави ухвалювати рішення, які зобов'язують заклади охорони здоров'я, чи то державні, чи то приватні, робити належні кроки для захисту життя своїх пацієнтів. Вони також вимагають створення ефективної незалежної судової системи, спроможної з'ясувати причини смерті пацієнтів, що перебувають під опікою медичних закладів, державних або приватних, і притягнути винних до відповідальності.

З огляду на викладене вище, хоча ЄСПЛ визнає позитивний підхід національних судів до визначення відповідальності Кизилай і Міністерства охорони здоров'я й обґрунтованість рішень про виплату компенсації заявникам, він вважає, що найбільш відповідним засобом правового захисту за таких обставин було б рішення про те, що відповідачі, на додаток до компенсації моральної шкоди, повинні оплачувати лікування і придбання медикаментів для першого заявника протягом усього його життя. Суд доходить висновку, що компенсації, призначеної заявникам, недостатньо для виконання зобов'язання відповідно до ст. 2 ЄКПЛ».

Справа «Мехмет Шентюрк та Бекір Шентюрк проти Турецької Республіки»² (Mehmet Shenturk and Bekir Shenturk v. Turkey) (2013):

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Оял проти Туреччини» від 23.03.2010 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97848>.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мехмет Шентюрк та Бекір Шентюрк проти Турецької Республіки» від 09.04.2013 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118722>.

«ЄСПЛ ще раз наголошує, що перше речення ч. 1 ст. 2 зобов'язує держави не тільки утримуватися від умисного та незаконного позбавлення життя, а й вживати відповідних заходів для охорони життів тих людей, які перебувають під юрисдикцією цієї держави. Ці принципи застосовуються також у сфері громадського здоров'я. Не можна виключати того, що дії або бездіяльність органів влади в контексті громадського здоров'я можуть, за певних обставин, призвести до їхньої відповідальності в аспекті матеріальної складової ст. 2 ЄКПЛ.

Однак у випадку, якщо Договірна Держава забезпечила належні умови для дотримання професійних стандартів медичними працівниками та умови для захисту життя пацієнтів, то ЄСПЛ не визнає такі обставини, як помилку в ухваленні рішення з боку медичного працівника або недбале координування дій працівників щодо лікування конкретного пацієнта, достатніми для того, щоб говорити про відповідальність Договірної Держави з позиції її позитивних обов'язків, передбачених ст. 2 ЄКПЛ щодо захисту життя.

Враховуючи наведене, ЄСПЛ ще раз наголошує на тому, що позитивні обов'язки, покладені на Державу, відповідно до ст. 2 ЄКПЛ, передбачають створення законодавчої системи, яка вимагає від лікарень, як приватних, так і державних, вживати належних заходів для того, щоб гарантувати захист життя пацієнтів. Вони також передбачають обов'язок забезпечити існування ефективної та незалежної судової системи, за допомогою якої можна встановити причину смерті особи та ступінь відповідальності медичного працівника, незалежно від того, працює він у державному чи в приватному секторі, а також у разі потреби гарантувати притягнення їх до відповідальності за їхні дії».

ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ СЛОВНИК

Акредитація закладу охорони здоров'я — це офіційне визнання наявності у закладі охорони здоров'я умов для якісного, своєчасного, певного рівня медичного обслуговування населення, дотримання ним стандартів у сфері охорони здоров'я, відповідності медичних (фармацевтичних) працівників єдиним кваліфікаційним вимогам (постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я» від 15.07.1997 р. № 765 (у ред. 17.12.2012 р. № 1216)).

Антенатальна смерть — загибель плода, що настала у період з 22-го повного тижня вагітності (з 154-ї доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до початку пологів (наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвнонароджених» від 29.03.2006 р. № 179).

Викидень (аборт) — народження плода до повного 22-го тижня вагітності зростом менше 25 см та масою менше 500 г незалежно від наявності ознак життя (наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвнонароджених» від 29.03.2006 р. № 179).

Домедична допомога — невідкладні дії та організаційні заходи, спрямовані на врятування та збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я, що здійснюються на місці події особами, які не мають медичної освіти, але за своїми службовими обов'язками повинні володіти основними практичними навичками з рятування та збереження життя людини, яка перебуває у невідкладному стані, та, відповідно до закону, зобов'язані здійснювати такі дії та заходи (Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801).

Електронна система охорони здоров'я — інформаційно-телекомунікаційна система, що забезпечує автоматизацію ведення обліку медичних послуг та управління медичною інформацією шляхом створення, розміщення, оприлюднення та обміну інформацією, даними і документами в електронному вигляді, до складу якої входять центральна база даних та електронні медичні інформаційні системи, між якими забезпечено автоматичний обмін інформацією, даними та документами через відкритий програмний інтерфейс (API) (Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 р. № 2168).

Живонародження — вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів (наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених» від 29.03.2006 р. № 179).

Залучена особа — заклад охорони здоров'я або фізична особа — підприємець, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та залучені надавачем на підставі договору для надання окремих медичних послуг пацієнтам згідно з цим договором (постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання щодо договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій» від 25.04.2018 р. № 410).

Заклад охорони здоров'я — юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників (Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»).

Здоров'я — стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад (Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801).

Інтранатальна смерть — загибель плода, що настала у першому або другому періоді пологів (наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених» від 29.03.2006 р. № 179).

Ліцензія — запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань про рішення органу ліцензування щодо наявності у суб'єкта господарювання права на провадження визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню (Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222).

Медична допомога — діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами (Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801).

Медична інформація — інформація про стан здоров'я пацієнта, його діагноз, відомості, одержані під час медичного обстеження, у тому числі відповідні медичні документи, що стосуються здоров'я пацієнта (постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання електронної системи охорони здоров'я» від 25.04.2018 р. № 411).

Медичне обслуговування — діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб — підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою, але безпосередньо пов'язана з її наданням (Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801).

Медичні послуги — послуги з медичного обслуговування населення (послуги з охорони здоров'я), що включені до програми державних гарантій медичного обслуговування населення (далі — програма медичних гарантій), які надавач зобов'язується надавати згідно з цим договором, перелік та обсяг яких визначений у додатку 1 до цього договору (постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання щодо договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій» від 25.04.2018 р. № 410).

Мертвонародження — вигнання або вилучення з організму матері плода з 22-го повного тижня вагітності (з 154-ї доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) або масою 500 г та більше, який не дихає та не виявляє будь-яких інших ознак життя, таких як серцебиття, пульсація пуповини або певні рухи скелетних м'язів (наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених» від 29.03.2006 р. № 179).

Надавачі медичних послуг — заклади охорони здоров'я усіх форм власності та фізичні особи — підприємці, які одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та уклали договір про медичне обслуговування населення з головними розпорядниками бюджетних коштів (Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 р. № 2168).

Невідкладний стан людини — раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить пряму та невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин (Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801).

Обробка персональних даних — будь-яка дія або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, по-

новлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем (Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801).

Охорона здоров'я — система заходів, що здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, фізичними особами — підприємцями, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, медичними та фармацевтичними працівниками, громадськими об'єднаннями і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя (Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801).

Оцінка якості медичної допомоги — визначення відповідності наданої медичної допомоги встановленим стандартам у сфері охорони здоров'я (наказ МОЗ України «Про порядок контролю якості медичної допомоги» від 28.09.2012 р. № 752).

Пацієнт — фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога (Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801).

Перинатальний період — період, який починається з 22-го повного тижня вагітності (з 154-ї доби від першого дня останнього нормального менструального циклу — термін гестації, якому в нормі відповідає маса плода 500 г) і закінчується після 7 повних діб життя новонародженого (168 годин після народження) (наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених» від 29.03.2006 р. № 179).

Персональні дані — відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована (Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297).

Плід — внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84-ї доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері (наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених» від 29.03.2006 р. № 179).

Послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга) — послуга, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою — підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником. Замовником послуги з медичного обслуговування населення можуть бути держава, відповідні органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи, у тому числі пацієнт (Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801).

Працівник надавача — медичний працівник, який відповідно до законодавства має право надавати медичну допомогу та перебуває з надавачем або залученою особою у трудових відносинах (постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання щодо договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій» від 25.04.2018 р. № 410).

Програма державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій) — програма, що визначає перелік та обсяг медичних послуг (включаючи медичні вироби) та лікарських засобів, повну оплату надання яких пацієнтам держава гарантує за рахунок коштів Державного бюджету України згідно з тарифом, для профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами (Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 р. № 2168).

Реімбурсація — механізм повного або часткового відшкодування суб'єктам господарювання, які здійснюють діяльність з роздрібною торгівлі лікарськими засобами, вартості лікарських засобів, що були відпущені пацієнту на підставі рецепта, за рахунок коштів Державного бюджету України (Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 р. № 2168).

Тілесне ушкодження — це порушення анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів — фізичних, хімічних, біологічних, психічних (наказ МОЗ України «Про затвердження Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень» від 26.07.1995 р. № 6).

Якість медичної допомоги — надання медичної допомоги та проведеної інших заходів щодо організації надання закладами охорони здоров'я медичної допомоги відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я (наказ МОЗ України «Про порядок контролю якості медичної допомоги» від 28.09.2012 р. № 752).

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ

1. Під яким номером правильно зазначена характеристика, притаманна розгляду медичної справи в порядку цивільного провадження?

- 1) позовна давність не поширюється на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;
- 2) позивач не додає до позовної заяви копії документів у справах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок злочину чи каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи;
- 3) від сплати судового збору звільняються позивачі — за подання позовів про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи;
- 4) позови про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача;
- 5) усі відповіді правильні.

2. Під яким номером правильно зазначено суб'єкта відповідальності за моральну шкоду, заподіяну працівником під час виконання трудових обов'язків?

- 1) юридична або фізична особа, з якою працівник перебуває у трудових відносинах;
- 2) працівник, який заподіяв моральну шкоду при виконанні свої трудових обов'язків;
- 3) юридична або фізична особа, з якою працівник перебуває у трудових відносинах і працівник як співвідповідачі;
- 4) юридична особа, з якою працівник перебуває у трудових відносинах;
- 5) жодна з відповідей неправильна.

3. Під яким номером правильно зазначено пропущені слова: «Клініко-експертна оцінка якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування проводиться протягом _____ з дня надходження запиту чи звернення фізичної або юридичної особи. У разі неможливості прийняття рішення за цей час строк розгляду може бути продовжений на _____»?

- 1) 30 календарних днів; 15 робочих днів;
- 2) 25 календарних днів; 15 календарних днів;
- 3) 20 календарних днів; 10 календарних днів;
- 4) 30 календарних днів; 15 календарних днів;
- 5) 1 місяця; 15 календарних днів.

4. Під яким номером правильно зазначено обсяг поняття «моральна шкода»?

- 1) фізичний біль та страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

- 2) душевні страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- 3) душевні страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) приниження честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи;
- 5) усі варіанти відповідей є правильними.

5. Під яким номером правильно зазначено рішення Європейського суду з прав людини, права позиція з якого наведена: *«У цій справі заявнику довелося доводити в судах, що серветку було введено під час операції в Центрі-відповідачі та залишено в сечовому міхурі. Тому для вирішення справ такого типу медичний експертний висновок, безперечно, має вирішальне значення... Суд вважає, що довід заявника стосовно відсутності тампонування, який базується на свідченнях лікарів-урологів, був якщо не вирішальним, то принаймні дуже важливим для вирішення спору, та вимагав, таким чином, особливої та чіткої реакції судів. За відсутності будь-якої реакції на такий аргумент Суд вважає, що українські судові органи не забезпечили заявнику право на справедливий судовий розгляд в сенсі пункту 1 статті 6 ЄКПЛ?»*

- 1) рішення «Марчук проти України»;
- 2) рішення «Кудла проти Польщі»;
- 3) рішення «Коновалова проти РФ»;
- 4) рішення «К.Х. та інші проти Словаччини»;
- 5) рішення «Бендерський проти України».

6. Під яким номером неправильно окреслено елемент, який є складовою регламенту проведення контролю якості медичної допомоги?

- 1) за результатами проведеної клініко-експертної оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування складається Експертний висновок, який затверджується висновком за результатами клініко-експертної оцінки КЕК;
- 2) під час проведення КЕК опрацьовуються офіційно надіслані копії (з печаткою ЗОЗ та підписом головного лікаря або заступника головного лікаря) або оригінали запитуваної документації;
- 3) підставою для здійснення клініко-експертної оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування є наказ;
- 4) повторна клініко-експертна оцінка якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування одного й того самого громадянина з одного й того самого питання тією самою КЕК проводиться протягом місяця з дня оскарження;
- 5) висновок КЕО ухвалюється простою більшістю голосів присутніх на засіданні членів КЕК МОЗ. У разі рівного розподілу голосів вирішальним є голос головуючого на засіданні.

7. Під яким номером неправильно окреслено елемент, який є складовою регламенту проведення комісійної судово-медичної експерти?

- 1) підписи членів комісії завіряються гербовою круглою печаткою бюро;
- 2) при неможливості дати відповідь на будь-яке питання постанови (ухвали) причина цього обгрунтовується у підсумках;
- 3) експертна комісія повинна складатися не менш як з трьох осіб: голови, члена (членів) комісії і доповідача зі справи;
- 4) висновок експерта повинен містити такі розділи: вступну частину, дослідницьку частину, підсумки;
- 5) висновок експерта складається у двох примірниках.

8. Під яким номером правильно зазначено строк, протягом якого до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, після виявлення порушень прав і свобод людини і громадянина, можна подати звернення у письмовій формі?

- 1) протягом десяти днів;
- 2) протягом трьох років;
- 3) протягом шести місяців;
- 4) протягом року, а у виняткових обставинах не більше двох років;
- 5) протягом місяця, а у виняткових обставинах не більше року.

9. Під яким номером правильно зазначено рішення Європейського суду з прав людини, правова позиція з якого наведена: «Суд неодноразово наголошував на тому, що ефективна судова система відповідно до вимог ст. 2 Конвенції може, а за певних обставин повинна включати застосування кримінального законодавства. Проте якщо порушення права на життя чи фізичну недоторканність не здійснюється навмисно, позитивне зобов'язання за ст. 2 Конвенції щодо створення ефективної судової системи не обов'язково вимагає надання кримінально-правового засобу юридичного захисту в кожному випадку. У конкретному випадку недбалості медичних працівників це зобов'язання, наприклад, може бути виконано, якщо правова система надасть потерпілим можливість отримати відшкодування за допомогу або виключно цивільно-правових засобів юридичного захисту, або у поєднанні останніх із кримінально-правовими засобами юридичного захисту, що дозволить встановити відповідальність певних лікарів і отримати будь-яке відповідне цивільно-правове відшкодування, таке як відшкодування завданої шкоди та оприлюднення рішення. Також можуть бути передбачені дисциплінарні заходи?»

- 1) рішення «Яковенко проти України»;
- 2) рішення «Кудла проти Польщі»;
- 3) рішення «Коновалова проти РФ»;
- 4) рішення «К.Х. та інші проти Словаччини»;
- 5) рішення «Марчук проти України».

10. Вставте пропущені слова в нормативному положенні: «Рішення Медичної ради оформлюються _____ . Рішення Медичної ради мають _____ характер».

ПЕРЕЛІК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Andre den Exter*. Human Rights and Biomedicine. Antwerpen: Apeldorn, Portland, 2010.

2. *Alghrani A., Bennett R., Ost S.* Bioethics, Medicine and the Criminal Law: The Criminal Law and Bioethical Conflict: Walking the Tightrope. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

3. *Byrne I., Ezer T., Cohen J., Overall J., Senyuta I.* Human Rights in Patient Care: A Practitioner Guide // Under scientific editing of I. Senyuta. L'viv: LOBF Publishing House «Medicine and Law», 2012.

4. *Furrow B., Creaney Th., Johnson S., Jost T., Schwarts R.* Health Law, Cases, Materials and Problems (abridged edition). Saint Paul, MN, USA: West Publishing Corp, 2013.

5. *Huxtable R.* Law, Etics and Compromise at the Limits of Life. To Treat or not to Treat? Abingdon, UK: Routledge, 2013.

6. *Steiner Jr. J.E.* Problems In Health Care. Burlington, MA, USA: Jones & Bartlet Learning LLC, 2013.

7. Study Guide on Medical Law / com. by S. D. Riabenko, B. V. Mykhailichenko. K.: VSV «Medicine», 2014.

8. *Charles Foster*. Medical Law: A Very Short Introduction. Oxford: Oxford University Press, 2013.

9. *Антонов С. В.* Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006.

10. *Антонов С. В.* Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006.

11. *Антонюк О. І.* Право учасників цивільних правовідносин на самотахист: дис. ... канд. юрид. наук. URL: https://scholar.google.com.ua/scholar?hl=uk&as_sdt.

12. Бібліографія з медичного права: національний контекст / упор. І. Я. Сенюта, О. Є. Січкоріз, Х. М. Шубак; за заг. ред. І. Я. Сенюти. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2014.

13. *Берн І., Езер Т., Коен Дж., Оверал Дж., Сенюта І.* Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник / за наук. ред. І. Сенюти. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2012.

14. *Берн И., Коэн Дж., Оверал Дж., Сенюта И.* Права человека в сфере охраны здоровья: практическое пособие / под науч. ред. И. Сенюты. Львов: Издательство ЛОБФ «Медицина и право», 2012.

15. *Булеца С. Б.* Цивільні правовідносини, що виникають у сфері

здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2016.

16. *Булеца С. Б.* Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2016.

17. *Венедіктова І. В.* Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: автореф. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2013.

18. *Майданик Р. А.* Медичне право в системі права України: навчально-практичний посібник. Київ: Алерта, 2013.

19. *Волинець Т. В.* Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2008.

20. *Герц А. А.* Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2016.

21. *Дроздова О. В.* Цивільно-правовий захист прав пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії). Харків, 2017.

22. *Заварза Т. В.* Цивільно-правова відповідальність лікувальних закладів за заподіяння шкоди неналежним лікуванням: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015.

23. *Кот О. О.* Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2017.

24. *Майданик Р. А.* Цивільно-правова відповідальність. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / відп. ред. Ю. В. Баулін. Донецьк: ПП «ВД «Кальміус», 2013.

25. *Майданик Р. А.* Цивільно-правова відповідальність за неналежні медичні послуги: підстави звільнення делінквента від відповідальності. *Медичне право.* 2012. № 9.

26. *Майданик Р. А.* Договір про надання медичних послуг. *Медичне право.* 2010. № 5.

27. *Медицинское право Украины: учебное пособие / В. Д. Волков, Л. Н. Дешко, В. П. Заблоцкий и др. Донецк: Издательство ДонНУ, 2005.*

28. *Медико-правовий тлумачний словник / упор. І. Я. Сенюта, Х. Я. Терешко, Н. Є. Хлібороб, О. В. Цибак; за ред. І. Я. Сенюти. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2010.*

29. *Медичне законодавство: права регламентація лікарської діяльності. Кн. 2: підручник / М. В. Банчук, В. Ф. Москаленко, Б. В. Михайличенко, Т. С. Грузева, І. Ю. Хміль, О. І. Артеменко. Київ: ВСВ «Медицина», 2011.*

30. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку: матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів,*

19-20 квітня 2007 р.) / упор. І. Я. Сенюта, Х. Я. Терешко. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2007.

31. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)*: матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 17-18 квітня 2008 р.) / упор. І. Я. Сенюта, Х. Я. Терешко. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2008.

32. *Медичне право України: проблеми управління та фінансування охорони здоров'я*: матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції з медичного права (II Міжнародної науково-практичної конференції з медичного права) (м. Львів, 23-24 квітня 2009 р.) / упор. І. Я. Сенюта, Х. Я. Терешко. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2009.

33. *Медичне право України: законодавче забезпечення царини охорони здоров'я (генезис, міжнародні стандарти, тенденції розвитку й удосконалення)*: матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції з медичного права (IV Міжнародної науково-практичної конференції з медичного права) (м. Одеса, 19-21 травня 2011 р.) / упор. І. Я. Сенюта, Х. Я. Терешко. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2011.

34. *Медичне право України: теоретико-методологічні аспекти викладання медичного права*: матеріали VI Всеукраїнської (V Міжнародної науково-практичної конференції з медичного права) (м. Львів, 26–28 квітня, 2012 р.) / упор. І. Я. Сенюта, Х. Я. Терешко. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2012.

35. *Отраднава О. О.* Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. Київ: Юрінком Інтер, 2014.

36. *Пашков В. М.* Проблеми правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я (господарсько-правовий контекст). Київ: Моріон, 2009.

37. *Прасов О. О.* Право на медичну допомогу та його здійснення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007.

38. *Сенюта І. Я.* Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. Львів: Астролябія, 2007.

39. *Сенюта І. Я.* Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018.

40. *Сібільов М. М.* Підстави та умови цивільно-правової відповідаль-

ності за чинним Цивільним кодексом України. *Вісник академії правових наук України*. 2004. № 2.

41. *Стефанчук Р. О.* Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1 (21).

42. *Стефанчук Р. О.* Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006.

43. *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: КНТ, 2007.

44. *Стефанчук Р. О.* Цивільно-правові засади закріплення, здійснення і охорони права на життя як особистого немайнового права фізичних осіб. *Методологія приватного права*: збірник наукових праць (за матеріалами науково-теоретичної конференції (м. Київ, 30 травня 2003 р.)) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова та ін.). К.: Юрінком Інтер, 2003.

45. *Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я.* Медичне право України: підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008.

46. *Сучасне українське медичне право: монографія / за заг. Г. Г. Стеценка.* Київ: Атіка, 2010.

Практичний посібник

Сенюта Ірина Ярославівна

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ**

Методичні рекомендації для адвокатів

Редактор *М. Ковтун*
Коректор *О. Замазій*
Набір *К. В'юнник*
Комп'ютерна верстка *Є. Буданцев*

Підписано до друку 13.08.2018. Формат 60x84^{1/16}.
Ум. друк. арк. 3,72.
Друк офсетний. Тираж 5000 прим. Зам. № 6780.

Видавничий будинок «Фактор»,
вул. Сумська, 106а, м. Харків, 61002.
Тел. (057) 76-500-76.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої
справи до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
від 15.04.2011 р., серія ДК № 4047.

Віддруковано згідно з наданим оригінал-макетом
у друкарні «Фактор-Друк»:
вул. Саратовська, 51, м. Харків, 61030.
Тел. (057) 717-53-55.