Вищий навчальний заклад «Український католицький університет»

Факультет суспільних наук
назва факультету

Кафедра теорії права та прав людини
(повна назва кафедри)

Пояснювальна записка

до дипломного проекту (магістерської роботи)
магістр
(освітній ступінь)

на тему «Лікарська помилка: правова оцінка»

Виконав:
студент ІІ курсу, групи СПЛ17/М
спеціальності
081 «Право»
(шифр і назва спеціальності)

Деркач Х.І.
(прізвище та ініціали)
Керівник Сенюта І.Я.
(прізвище та ініціали)
Рецензент Калинюк Н.М.
(прізвище та ініціали)

Львів – 2018 року

Вищий навчальний заклад «Український католицький університет»
Факультет суспільних наук
Кафедра теорії прав та прав людини

Освітній ступінь магістр
Спеціальність 081 «Право»
Освітня програма Магістерська програма Школи права УКУ

ЗАТВЕРДЖУЮ
Завідувач кафедри_____
_____
"____" _____20___року

З А В Д А Н Н Я
НА ДИПЛОМНИЙ ПРОЕКТ (МАГІСТЕРСЬКУ РОБОТУ) СТУДЕНТУ

Деркач Христини Іванівни
(прізвище, ім'я, по батькові)

1. Тема проекту (роботи) Лікарська помилка: правова оцінка
керівник проекту (роботи) д. ю. н., доцент Сенюта Ірина Ярославівна,
(прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання)
затверджені "____"_____20__року №___ (дата і номер протоколу ВР факультету)
2. Строк подання студентом проекту (роботи) – 15.12.2018 року
3. Вихідні дані до проекту (роботи) – У доктрині неодноразово дискутувалось питання про правову природу лікарської помилки, що зумовлено відсутністю законодавчого регулювання цієї юридичної конструкції. Станом на сьогодні, відсутній єдиний підхід до розуміння даного дефекту надання медичної допомоги в наукових джерелах і в судовій практиці.
4. Зміст розрахунково-пояснювальної записки (перелік питань, які потрібно розробити)

- Яка правова природа лікарської помилки?
- Яке місце лікарської помилки з-поміж інших дефектів надання медичної допомоги?
- Які існують особливості притягнення до юридичної відповідальності медичних працівників за вчинення діянь, які підпадають під категорію лікарська помилка?
- Чи передбачена регламентація лікарської помилки законодавством зарубіжних держав?
- Які особливості національної судової практики, пов'язаної з лікарською помилкою, та практики Європейського суду з прав людини?

5. Перелік графічного матеріалу (з точним зазначенням обов'язкових креслень)
Розроблення статистичних діаграм щодо судових спорів, інших даних, що випливають із категорії «лікарської помилки» (смертності, тощо). Також крім графіків у додатках роботи містяться таблиці та круги Ейлера, що ілюструють відмежування лікарської помилки від інших дефектів надання медичної допомоги.

6. Консультанти розділів проекту (роботи)

Розділ	Прізвище, ініціали та посада консультанта	Підпис, дата	
		завдання видав	завдання прийняв
I	Сенюта І.Я.	01.06.18	01.09.18
II	Сенюта І.Я.	01.09.18	01.10.18
III	Сенюта І.Я.	01.10.18	01.11.2018

7. Дата видачі завдання 30.03.2018

КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН

№ з/п	Назва етапів дипломного проекту (роботи)	Строк виконання етапів проекту (роботи)	Примітка
1	Аналіз наукових джерел	до 01.05.2018	
2	Аналіз судової практики на національному рівні	до 01.07.2018	
3	Аналіз практики Європейського суду з прав людини	до 01.08.2018	
4	Написання I розділу	до 01.09.2018	
5	Написання II розділу	до 01.10.2018	
6	Написання III розділу	до 01.11.2018	
7	Розробка графічних малюнків, діаграм до статистичної інформації, належне оформлення джерел та роботи	до 01.12.2018	
8	Написання висновків до дослідження, виправлення кінцевих правок до роботи	до 15.12.2018	

Студент _____ (підпис) **Деркач Х.І.** (прізвище та ініціали)

Керівник проекту (роботи) _____ (підпис) **Сенюта І.Я.** (прізвище та ініціали)

ЗМІСТ

ВСТУП 3

РОЗДІЛ І. Поняття та правова природа лікарської помилки, її відмежування від інших дефектів надання медичної допомоги 8

1.1. Поняття лікарської помилки..... 8

1.2. Відмежування лікарської помилки від інших дефектів надання медичної допомоги 21

1.3. Контроль якості надання медичної допомоги 30

РОЗДІЛ ІІ. Юридична відповідальність за лікарську помилку..... 36

2.1. Особливості цивільно-правової відповідальності за лікарську помилку 37

2.2. Дисциплінарна відповідальність за лікарську помилку 48

2.3. Можливість притягнення до інших видів юридичної відповідальності. 52

РОЗДІЛ ІІІ. Іноземний досвід правового регулювання лікарської помилки 56

3.1. Відповідальність за лікарські помилки в іноземних державах..... 56

3.2. Судова практика Європейського суду з прав людини..... 63

ВИСНОВКИ..... 69

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 72

ДОДАТКИ..... 84

ВСТУП

Відоме латинське прислів'я звучить «errare humanum est», що в перекладі означає «кожній людині властиво помилятися». Проте, коли мова йде про помилку лікаря, то дискусія загострюється до кардинально протилежних позицій: від права лікаря на помилку до необхідності притягнення його до кримінальної відповідальності.

Національне законодавство не містить визначення поняття «лікарської помилки», тому в доктрині неодноразово розглядалось питання про правову природу даної категорії. Лише розуміючи правову природу того чи іншого явище можна говорити про можливість притягнення особи до певного виду юридичної відповідальності.

Проблематику дослідження «лікарської помилки» становить відсутність єдиного підходу до розуміння даної категорії як в наукових джерелах, так і в судовій практиці, що свідчить про актуальність цієї роботи. Лікарська помилка була в науковому фокусі таких дослідників як Т.І. Андрієвська, С.В. Антонов, В.М. Безпрозванна, С.Б. Булеца, Т.В. Гандзій, З. С. Гладун, К.А. Джума, В.В. Єрзаулова, Т.В. Заварза, О.В. Клименко, Я.Л. Лейбович, Х.В. Майкут, С.В. Михайлов, О. В. Оніщенко, О.О. Прасов, І.Я. Сенюта, Ю.Д. Сергєєв, В.Г. Стеценко, С.Г. Стеценко, Р.С. Титикало Х.Д. Халус, І.І. Шульжик тощо.

Крім того, на актуальність дослідження впливає статистика вчинення лікарських помилок. Кожний третій житель у Сполучених Штатах Америки та кожний п'ятий громадян Європейського Союзу стверджує, що він безпосередньо постраждав від лікарської помилки. В Україні відсутня статистика, згідно з якої можна визначити частоту вчинення помилки лікарями, проте Єдиний державний реєстр судових рішень містить близько 200 судових рішень з моменту його створення, у яких є поняття «лікарської помилки», що також дає підстави твердити про актуальність тематики.

Основною метою даної роботи є визначення правової природи юридичної категорії «лікарська помилка» та з'ясування особливостей

притягнення до юридичної відповідальності за вчинення діянь, які підпадають під цю правничу конструкцію.

Для досягнення цієї мети, в межах даного дослідження, необхідно виконати такі завдання:

- розкрити правову природу лікарської помилки;
- з'ясувати місце лікарської помилки з-поміж інших дефектів надання медичної допомоги;
- встановити особливості притягнення до юридичної відповідальності медичних працівників за вчинення діянь, які підпадають під категорію лікарська помилка;
- визначити особливості регламентації лікарської помилки за законодавством зарубіжних держав;
- висвітлити судову практику, зокрема Європейського суду з прав людини, пов'язану з лікарською помилкою.

Об'єктом дослідження є юридична категорія «лікарська помилка» як вид дефекту надання медичної допомоги. Предметом дослідження є наукові погляди, ідеї, концепції і теорії, норми міжнародно-правових стандартів, нормативно-правових актів як України, так і зарубіжних країн, а також судова та інша правозастосовна практика щодо інституту «лікарська помилка».

Під час аналізу наявної проблематики був використаний формально-юридичний метод з метою системного аналізу тлумачення поняття «лікарська помилка» в національному законодавстві, порівняльний метод (зокрема законодавчого регулювання даної категорії в США, Японії, Словенії Швеції). З метою якісного розмежування дефектів надання медичної допомоги використано формально-логічний метод та метод системного аналізу. Крім того, застосовано метод правового моделювання під час аналізу судової практики та вироблення належного способу захисту.

Ключові доктринальні джерела становили праці низки науковців, зокрема С. В. Антонова, який у своїй кандидатській дисертації на тему

«Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'я при наданні платних медичних послуг» (2006) розкрив, приміром, співвідношення терміноконструкцій «лікарська помилка» та «медична помилка», зазначаючи, що більш доречним є використання саме останнього словосполучення, а також з'ясовував можливість використання лікарської помилки при кваліфікації складних випадків заподіяння шкоди здоров'ю при наданні медичних послуг, при яких виникають складності щодо застосування цивільно-правової відповідальності. Проаналізовано дисертацію на здобуття наукового ступеня доктор юридичних наук С. Б. Булеци «Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми» (2016), яка вивчала проблематику лікарської помилки, у т. ч. пропонувала авторську дефініцію досліджуваного поняття, визначає основні характеристики лікарських помилок, здійснювала їх класифікацію. Ще одна дисертація на здобуття наукового ступеня доктор юридичних наук, яка була покладена в основу нашої роботи, є праця А. А. Герц «Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг» (2017), в якій розкрито, зокрема, поняття лікарської помилки, з'ясовано особливості цього інституту з різних площин: медичної, юридичної, морально-етичної. У монографії І. Я. Сенюти «Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії та практики» (2018) з'ясовувались правова природа лікарської помилки та особливості прагнення до юридичної відповідальності за вчинення діяння, яке підпадає під категорію «лікарська помилка».

Магістерська робота складається із вступу, трьох основних розділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Перший розділ роботи містить теоретичні підходи розуміння категорії «лікарська помилка» та поділений на три підпункти. Другий розділ є виключно практичним та охоплює аналіз чинного національного законодавства та узагальнення судової практики різних форм судочинства для поглибленого розуміння даного явища. Другий розділ також містить три підрозділи, залежно від виду юридичної відповідальності. Третій розділ розкриває іноземне правове регулювання

лікарської помилки і включає два підрозділи. Перший підрозділ третього розділу роботи стосується теоретичного та законодавчого розуміння даної категорії, а другий описує систематизовану практику міжнародного судового органу – Європейського суду з прав людини.

У даній роботі вперше системно висвітлено наявну протягом 2010-2018 року судову практику у справах щодо лікарської помилки та розкрито правореалізаційні та правозастосовні проблеми в цій сфері, що і становить наукову новизну дослідження.

СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

1. Європейський суд з прав людини – ЄСПЛ.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень – ЄДРСР.
3. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» – Основи законодавства України про охорону здоров'я.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод – Конвенція.
5. Кодекс законів про працю України – КЗпП.
6. Кримінальний кодекс України – КК України.
7. Цивільний кодекс України – ЦК України.
8. Цивільний процесуальний кодекс України – ЦПК України.

РОЗДІЛ І. Поняття та правова природа лікарської помилки, її відмежування від інших дефектів надання медичної допомоги

1.1. Поняття лікарської помилки

Дослідження будь-якого явища слід починати із його дефініції, адже від обсягу поняття залежить метод дослідження, а відповідно й отримані висновки.

Нормативне закріплення

По-перше, проблемою досліджуваної теми є те, що законодавче визначення «лікарської помилки» на сьогодні відсутнє. Проте законодавець активно використовує даний термін в низці чинного на сьогодні галузевого законодавства, як, наприклад, у:

- Наказі Міністерства охорони здоров’я від 1 серпня 2011 року №454 «Про затвердження Концепції управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2020 року» (далі – Наказ № 454);
- Стандартах акредитації закладів охорони здоров’я, затверджених Наказом Міністерства охорони здоров’я від 14 березня 2011 № 142 та зареєстрованих в Міністерстві юстиції України від 06 червня 2011 року за № 680/19418 (далі – Стандарти акредитації);
- декількох клінічних протоколах, приміром – в Уніфікованому клінічному протоколі первинної, вторинної та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги, затвердженому Наказом Міністерства охорони здоров’я від 08 грудня 2015 року № 827 (далі – Наказ № 827);
- Наказі Міністерства охорони здоров’я від 21 квітня 1994 року № 59 «Про удосконалення хірургічної допомоги дітям в Україні» (далі – Наказ № 59);
- Наказі Міністерства охорони здоров’я від 19 серпня 2004 р. № 417 «Про затвердження Інструкції щодо заповнення Протоколу патологоанатомічного дослідження трупа плода, мертвонародженого, новонародженого, дитини першого року життя» (далі – Наказ № 417).

На нашу думку, важливо розуміти логіку законодавця, для аналізу наявності/відсутності/закріплення певних категорій. Із наведеного вище

переліку нормативно-правових актів, два з них, а саме Наказ № 59 та Наказ №417 стосуються дуже чутливої сфери, що завжди розслідується на практиці – лікарська помилка при наданні допомоги дитині, що призвела/ могла призвести до смерті.

Дану тезу не слід сприймати як таку, що передбачає здійснення розслідування лише щодо неповнолітніх та малолітніх осіб, в той час як щодо повнолітніх випадки лікарської помилки можуть бути досліджені не так ретельно. Слід зауважити, що законодавець надає більшу увагу малозахищеним категоріям осіб (в першу чергу дітям), встановлюючи вищу межу санкції, що може бути застосована до порушника, у випадку, коли жертвою злочину чи правопорушення була сама неповнолітня або малолітня особа.

Також умовним «єдиним блоком» є Наказ № 454 та Стандарти акредитації, адже Наказ № 454 закріплює, що система внутрішнього контролю повинна включати не лише експертизу процесу надання медичної допомоги, а й низку компонентів, серед яких в тому числі виявлення та аналіз лікарських помилок і інших факторів, що спричиняють негативний вплив і призводять до зниження якості і ефективності медичної допомоги[1].

Своєю чергою, Стандарти акредитації поширюються на заклади охорони здоров’я всіх форм власності і закріплюють критерії проведення експертизи, яка визначає відповідність закладу стандартам акредитації. Пункт 4 Стандартів акредитації регулює «права, обов'язки та безпека пацієнтів». Зокрема, за п. 4.16 та 4.17 закріплено критерії щодо лікарських помилок, а саме їх реєстрації та розгляд (п. 4.16) та забезпечення клінічних розглядів лікарських помилок (п. 4.17)

На відміну від нормативного закріплення, правозастосовна практика хоч в одиничних випадках, проте спробувала надати дефініцію терміну «лікарська

[1] Наказ Міністерства охорони здоров’я від 1 серпня 2011 року №454 «Про затвердження Концепції управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2020 року» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0454282-11.

помилка». Єдиний державний реєстр судовий рішень[2] (далі – ЄДРСР) містить два судові рішення (рішення суду першої та апеляційної інстанції в одній справі), в яких надано дефініцію категорії «лікарська помилка».

Відповідно до позиції судді Л.М. Чернявської, висвітленої в Рішенні Приморського районного суду м. Одеси від 28.04.2015 року у справі 522/21210/13-ц, *«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»*[3].

Така ж позиція підтримана колегією суддів в Ухвалі Апеляційного суду Одеської області від 16.06.2015 року у цій ж справі[4].

Доктринальне визначення

Проблему в розумінні категорії «лікарська помилка» ускладнює той факт, що як в медичній, так і в правовій доктрині не має єдності щодо розуміння даного терміну.

У доктрині неодноразово досліджувалося питання про недоцільність існування категорії «лікарська помилка» для експертної оцінки та на практиці. Зокрема, таку позицію підтримують Ю.Д. Сергєєв[5], Х.В. Майкут, Т.В. Заварза[6], тощо. Прихильники цього підходу обґрунтовують свою позицію тим, що відсутність нормативного визначення поняття лікарської помилки автоматично робить її лише медичною категорією.

З таким підходом важко погодитися, адже законодавець не може передбачити визначення всіх явищ, категорій, аби ввести їх в правове поле.

---

[2] Звертаємо увагу, що ЄДРСР було створено 2007 року, а тому часовий проміжок аналізу обмежений судовою практикою 2007-2018 років.

[3] Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 28.04.2015 року у справі 522/21210/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу – http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43838596.

[4] Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 16.06.2015 року у справі 522/21210/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу – http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45440468.

[5] Радиш Я., Медична помилка: сутність, класифікація та правовий вимір / Я. Радиш, І. Бедрик, П. Кузьмінський. // Медичне право. – 2008. – №1. – С. 52.

[6] Заварза Т. В. Специфіка юридичної відповідальності медичних працівників [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_119_01.pdf.

Інколи «зарегульованість» та відмінності в дефініції термінів у різних нормативно-правових актах лише погіршують ситуацію.

Наприклад, на сьогодні відсутнє законодавче визначення поняття «лікар», проте це не означає автоматично, що ця особа не може бути суб'єктом правовідносин чи правопорушення.

Що стосується множинного розуміння одного і того ж поняття, то можна навести приклад поняття «роялті», які по-різному розуміють в ЦК України, ПК України та інших нормативних актах, що лише ускладнює проблему у правозастосовній практиці.

З огляду на це, наявність єдиного аргументу як відсутності законодавчої дефініції автоматично не унеможливлює створення правових наслідків, спричинених тим чи іншим явищем.

Тим не менше, законодавець має чітко визначити, чи є це обставиною, що звільняє чи взагалі виключає відповідальність чи в будь-якому іншому значенні впливає на встановлення складу правопорушення.

Цікавим є підхід Х.В. Майкут, відповідно до якого лікарська помилка не «індульгенція безпорадним ескулапам, а явище близьке до поняття «нещасний випадок», тобто несподіване закінчення лікування, пов'язане з випадковими обставинами, які лікар не міг передбачити та не міг їм запобігти»[7].

Науковець С.В. Антонов вважає, що «лікарська помилка – правомірні та обґрунтовані дії та бездіяльність особи, яка надає медичні послуги, несприятливі наслідки яких пов'язані із недосконалістю та обмеженістю методів та засобів сучасної медицини, важкими й об'єктивними умовами втручання, атиповою будовою тіла чи функціонування окремих органів, нестандартними реакціями організму та препарату; виникають незалежно від уважності та професійності медичного працівника, за відсутності в діях умислу чи інших ознак складу цивільного правопорушення»[8].

---

[7] Майкут Х. В. Проблеми правової кваліфікації медичної помилки / Х. В. Майкут. // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – №3. – С. 54–57.
[8] Там само.

На думку І.В, Давидовського, «лікарська помилка – добросовісна (сумлінна) омана лікаря, яка виключає карну відповідальність»[9].

Науковці, а саме Х.В. Майкут, О.О. Прасов, З.С. Гладун, Х.Д. Халус[10], С.Б. Булеца[11], досліджують питання чи можна вважати рентгенівське випромінювання, промені лазера, отруйні, наркотичні, сильнодіючі лікарські препарати, вогненебезпечні лікарські засоби, нові медичні технології – джерелом підвищеної небезпеки, які можуть спричини лікарську помилку.

На думку О.В. Оніщенко та В.В. Єрзаулової, такий підхід передбачає визначення чіткого переліку методів лікування, які можуть вважатися джерелом підвищеної небезпеки з метою уникнення зловживання[12]. Безумовно, з такою позицією варто погодитися, проте з усвідомлення того, що не слід вносити всі зміни в цивільне законодавство, а найімовірніше такий підхід буде вироблений судовою практикою.

Погоджуємось з позицією О.О. Прасова, який вважає, що лікарську помилку слід досліджувати у вузькому та широкому розумінні. Основний критерій – умисел, адже вузький підхід передбачає лише невинні дії (наголошуємо, що це не звільняє від відповідальності), водночас *широкий передбачає як винні, так і невинні дії.*

Такий підхід є доволі виправданим, проте надання дефініції через активні дії є необґрунтованим, адже помилка може бути допущена у зв’язку з бездіяльністю лікаря, зумовлена його самовпевненістю (що не здійснює автоматичне ототожнення із недбалістю – як дефектом надання медичної допомоги). Тому, більш доцільно пояснювати помилку через діяння, що включає як дії, так і бездіяльність, ніж виключно через активну поведінку лікаря.

---

[9] Там само.
[10] Халус Х.Д. Юридична природа медичної помилки. / Х.Д. Халус// Форум права. – 2016. - № 1. – С. 241-247.
[11] Булеца С. Б. Місце джерела підвищеної небезпеки в медицині. / С. Б. Булеца. // Право та управління. – 2012. – №1. – С. 122–134.
[12] Оніщенко О. В. Медична помилка: правовий аспект./ О. В. Оніщенко, В. В. Єрзаулова. // Юридичний вісник. – 2013. – №2. – С. 94.

Також слід звернути увагу на такий підхід, лікарська помилка – помилка лікаря при виконанні своїх професійних обов'язків, що є наслідком добросовісної омани і не містить складу злочину або ознак проступку[13].

Цей підхід відображено також у роботах Т.І. Андрієвської, відповідно до яких, лікарська помилка може бути лише у формі необережності, інакше вона автоматично стає правопорушенням. Проте у своїй статті вона зазначає, що лікарська помилка пом`якшує відповідальність, що в принципі суперечить першому твердженню[14].

На думку Я.Л. Лейбович, «лікарська помилка – неправильні, недбалі, недобросовісні, необережні, некомпетентні дії та прийоми при наданні медичної допомоги хворим, внаслідок яких сталось тілесне ушкодження чи смерть; затягнення чи ускладнення хвороби, або ж втрата сприятливого часу для правильного лікування»[15].

Більш вужче в контексті спричинених наслідків висвітлюють свої думки К.А. Джума, І.І. Шульжик «медична помилка – це недбалі, несумлінні, необережні дії та прийоми з надання медичної допомоги (послуг), результатом яких виявилось тілесну ушкодження або смерть пацієнта. Тобто, лікарські помилки…»[16].

З цією думкою науковців важко погодитися з огляду на дві проблеми:

- неосмислено-необачне взаємне замінювання як синонімами «лікарську» та «медичну» помилку, що не є тотожними термінами;
- визначення помилки через недбалість, що є іншим дефектом надання медичної допомоги і не може бути звільненням від відповідальності;

---

[13] Опанасенко М.С. Лікарська помилка: суть проблеми і клінічний випадок: відеоторакоскопічного видалення стороннього літа плевральної порожнини./ М. С. Опанасенко, Б. М. Конік, О. В. Терешкович, Л. І. Леванда.// Український пульмонологічний журнал. – 2017. – № 2.

[14] Андрієвська Т. І. Цивільно-правова кваліфікація медичної (лікарської) помилки / Т. І. Андрієвська // Університетські наукові записки. - 2009. - № 1 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2009_1_20. ст. 107-111.

[15] Андрієвська Т. І. Цивільно-правова кваліфікація медичної (лікарської) помилки. – ст. 109.

[16] Джума К.А., Шульжик І.І. Лікарська помилка в медичному та правовому аспектах./ К.А. Джума, І.І. Шульжик// Український науково-медичний молодіжний журнал. – 2011. – №1. – с. 67.

- із визначення вбачається, якщо внаслідок помилки було завдано моральну шкоду (психічні травми, тощо), помилками такі дії лікаря вважати не можна. На нашу думку, це необґрунтовано звужує дефініцію.

Також, на ототожнення понять «лікарська» та «медична» помилки вказують такі науковці як Х.В. Майкут, О.В. Клименко[17], С.В. Михайлов, Р.С. Титикало, Т.В. Гандзій тощо.

По-друге, слід звернути увагу на розмежування «лікарської» та «медичної» помилки серед науковців. З одного боку, таке розмежування є справді доцільним, адже медична помилка є значно ширшим поняттям та включає в себе лікарську помилку. В основу розрізнення даних явищ покладено суб`єктний склад, відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров`я України №117 від 29.03.2002 р. із змінами від 12.07.2018 р. «Про затвердження Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників» (далі – Довідник).

Відповідно до Довідника, закріплені загальні обов`язки, завдання та кваліфікаційні вимоги до посади лікаря (як загального терміну), проте є більш конкретна деталізація за кожним напрямком роботи та віковою категорією пацієнтів, лікуваннях яких здійснює лікар (наприклад, лікар-анестезіолог, лікар-генетик, лікар гематолог дитячий, лікар-гінеколог підлітковий, лікар-ендокринолог, лікар загальної практики-сімейний лікар, лікар-невропатолог, лікар-онколог, тощо).

Довідник визначає такі кваліфікаційні вимоги до посади «лікар»:

- повна вища освіта (спеціаліст, магістр) за напрямом підготовки "Медицина";
- спеціалізація за певною спеціальністю медичного профілю (інтернатура, курси спеціалізації);
- наявність сертифіката лікаря-спеціаліста;
- без вимог до стажу роботи[18].

[17] Клименко О. В. Державне регулювання медичної діяльності в Україні: генеза та тенденції розвитку : дис. докт. юр. наук : 25.00.01 / Клименко Олена Вікторівна – Київ, 2016. – 490 с.

Вищезазначені посади закріплені в розділі «професіонали» Довідника в галузі охорони здоров`я. На практиці досить велика відповідальність і потенційна можливість допущення помилки лежить на акушерах, фельдшерах, медичних сестрах, посади яких передбачені в розділі «фахівці». Власне помилки цих осіб не можна вважати лікарськими помилками, адже вони не є лікарями, а швидше «медичними помилками», або ж «помилками медичних працівників».

Крім того, законодавчо відсутні загальні кваліфікаційні вимоги до фахівців. Проте, наприклад, акушерка повинна мати:

- неповну вищу освіта (молодший спеціаліст) за напрямом підготовки «Медицина», спеціальністю «Акушерська справа» або «Лікувальна справа»,
- без вимог до стажу роботи.

Безумовно такі вимоги є меншими ніж у лікаря, а відповідно і рівень відповідальності також повинен бути меншим.

При розмежуванні понять «лікарська» та «медична помилка» слід звернути на позицію В.М. Безпрозванної. Науковець також зазначає, що дані терміни не є тотожними, медичні помилки охоплюють лікарські. Водночас, родовим поняттям до цих категорій є «професійні помилки».

Вважаємо, що функціональне призначення терміну «лікарська/медична» помилка є найбільш важливими в питанням притягнення до відповідальності. В будь-якому випадку, Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III (далі – КК України) та Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП) не містить поняття лікар, проте в обох передбачено термін «медичні працівники», що охоплює як лікарів (професіоналів, відповідно до Довідника), так і фахівців (акушерів, медичних сестер, тощо).

Проте, неможливо не відзначити, що наприклад Етичний кодекс лікаря України, відповідно до п.1.1, поширюється не лише на лікарів, а також на

[18] Наказ Міністерства охорони здоров`я України №117 від 29.03.2002 р. «Про затвердження Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02/print

адміністративний персонал і науковців, які мають безпосереднє відношення до лікувально-профілактичної та наукової діяльності у галузі охорони здоров'я, тобто значно ширше коло суб`єктів. Якщо обирати такий підхід, то, безумовно, лікарська помилка поширюється і на фахівців, визначених Довідником, а введення і тим більше розмежування «лікарської» та «медичної» помилки взагалі недоцільне, оскільки у даному випадку лікарська помилка охоплює медичну, що загалом є хибним твердженням з огляду на все вищезазначене.

Незважаючи на те, що законодавче закріплення «лікарської помилки» на сьогодні відсутнє, слід звернути увагу на її фігурування у законопроектах, зокрема в законопроекті №8250 від 06.04.2018 «Про лікарське самоврядування» (далі – *законопроект №8250*)[19]. Відповідно до частини 2 статті 31 даного законопроекту не є підставою для притягнення лікаря до професійної відповідальності смерть пацієнта або лікарська помилка, якщо це не пов'язано з професійним проступком.

Тобто, навіть якщо вважати лікарську помилку на сьогодні суто медичним терміном, то слід врахувати що законодавець намагається її ввести в правове поле, зокрема закріпити підставою для звільнення від відповідальності. Проте, великим недоліком є те, що відсутня загальна дефініція лікарської помилки, що може викликати значне зловживання і маскування під помилку інші дефекти надання медичної допомоги (недбалість, тощо), з метою уникнення відповідальності.

Крім того, із буквального текстуального тлумачення частини 2 статті 31 законопроекту №8250 випливає, що лікарська помилка може бути професійним злочином/правопорушенням, а може також не містити склад професійного злочину/правопорушення. Такий підхід призводить до частково змішування помилку з іншим дефектом надання медичної допомоги – професійним злочином/правопорушенням. З іншого боку, таке формулювання може бути також трактоване, як таке, що лікарська помилка не є дефектом надання

[19] Проект Закону про лікарське самоврядування №8250 від 06.04.2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63819.

медичної допомоги, а власне наслідком професійного злочину, як наприклад смерть пацієнта.

З даного аналізу помітно, що таке законодавче закріплення можливо і має благородну мету (пояснювальна записка не містить належного обґрунтування необхідності затвердження тексту саме в такій редакції), проте законопроект потребує значного доопрацювання з метою чіткого визначення правової природи лікарської помилки.

Станом на грудень 2018 року законопроект все ще перебуває на ознайомленні в Комітеті Верховної Ради України з питань охорони здоров'я.

До даного законопроекту №8250 зареєстровано також два альтернативних законопроекти, а саме:

1. Проект Закону про професійне самоврядування медичних професій в Україні №8250-1 від 24.04.2018 (далі – законопроект №8250-1), та
2. Проект Закону про основи професійного самоврядування у сфері охорони здоров'я №8250-2 від 24.04.2018 (далі – законопроект №8250-2).

Обидва законопроекти на відміну від основного законопроекту №8250, не містить положення, що лікарська помилка не є підставою для юридичної відповідальності.

Станом на грудень 2018 року, дані альтернативні законопроекти подано для ознайомлення Комітету Верховної Ради України з питань охорони здоров'я. Цей статус не змінився з квітня 2018 року.

Варто звернути також увагу на проект Закону України «Про лікарське самоврядування» № 5617 від 28.12.2017 р. Відповідно до частини 4 статті 23 даного законопроекту, «**лікарська помилка** – дефект надання медичної допомоги, що пов'язаний з неправильними діями лікаря, який характеризується добросовісною помилкою за відсутності ознак умисного або необережного злочину»[20].

[20] Проект Закону про лікарське самоврядування №5617 від 28.12.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5617&skl=9.

Важко погодитися із узагальнюючим висновком Головного науково-експертного управління до даного законопроекту, відповідно до якого «дефект надання медичної допомоги» та «неправильні дії лікаря, які характеризується добросовісною помилкою» є надто широкими та потребують законодавчого визначення, а тому визначення є невдалим[21].

Дефект надання медичної допомоги є доволі розлого описаний доктринально. Проте, що стосується законодавчого закріплення «неправильних дій лікаря, які характеризується добросовісною помилкою», то, на нашу думку, дане визначення має виключно ситуативне розуміння і не може бути описане в нормативно-правових актах єдиним визначенням.

Позиція Головного науково-експертного управління є досить зарегульованою і не може бути якісно втілена в життя, адже такі оціночні категорії найкраще на практиці тлумачиться судами, виконавчими органами влади (наприклад, МОЗ). В іншому випадку, це лише звузить або розширить межі лікарської помилки у випадку невдалого законодавчого визначення одного із її компонентів, а саме – «неправильних дій лікаря, які характеризується добросовісною помилкою»[22].

Простежується тенденція, що в актуальних законопроектах міститься саме поняття «лікарської», а не «медичної» помилки.

Такому підходу не відповідає позиція науковців Я.Ф. Радиш, І. О. Бедрик, П. Й. Кузьмінського, оскільки на їх думку, «правильнішим буде, як і у випадку з трактуванням поняття “лікарська (медична) таємниця”, вживання ширшого терміну — медична помилка»[23].

Ми погоджуємось з даним підходом, проте слід звернути увагу на деякі неточності законодавчої техніки. Науковці оперують поняття «лікарська (медична) таємниця». Стаття 40 Основ законодавства України про охорону здоров`я закріплює лікарську, а не медичну таємницю, хоч суб`єктний склад

[21] Висновок Головного науково-експертного управління від 13.02.2017 до Проекту Закону про лікарське самоврядування №5617 від 28.12.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5617&skl=9.
[22] Там само.
[23] Радиш Я. Медична помилка: сутність, класифікація та правовий вимір. – С. 51.

безумовно є ширшим і включає медичних працівників, а не лише лікарів. Аналогічно, стаття 145 КК України регулює незаконне розголошення саме лікарської таємниці, а не медичної таємниці. Проте суб'єктами даного злочину є також всі медичні працівники, а не лише лікарі.

З огляду на це, логічніше все таки прив'язуватися до суб'єктного критерію, а не до недосконалої термінології законодавця та різноманітну інтерпретацію поняття у доктрині.

Якщо використання хоч і не обидвох терміноконструкцій (лікарська та медична помилка) можна зрозуміти, то позицію О. В. Оніщенко та В. В. Єрзаулова щодо доцільності ототожнення «лікарської помилки» та «неналежної медичної послуги» прийняти складно[24]. У нашому розумінні, неналежна медична послуга завжди тягне відповідальність, водночас, щодо помилки немає чіткого підходу в цьому аспекті.

У сучасній юридичній літературі поширена позиція щодо доцільності виділення «трьох підходів для інтерпретації лікарської помилки (думка А.А. Понкіної), а саме як:

- невинної добросовісною дії лікаря;
- правомірних і невинних, так і протиправних дій лікаря;
- делікту»[25].

Також слід звернути увагу на позицію С.В. Михайлова, відповідно до якої «лікарська помилка – дії (бездіяльність) виконавця медичних послуг, що не порушують правил, встановлених законами та звичаями медицини, та не пов'язані з несумлінним та недбалим ставленням до виконуваної медичної діяльності, однак, які спричинили шкоду або смерть пацієнта внаслідок сумлінної омани, що сформувалась через об'єктивні, незалежно від виконавця медичних послуг причини, які неможливо було передбачати (атиповий перебіг хвороби, непередбачена алергійна реакція організму пацієнта, невідома

[24] Оніщенко О. В. Медична помилка: правовий аспект. – С. 92–95.
[25] Там само.

хвороба, аномальні анатомічні особливості організму пацієнта, недосконалість діагностики та ін.)»[26].

На нашу думку, дане визначення є виправдано широким, адже включає як активні, так і пасивні дії суб`єкта надання медичних послуг, невичерпний, але орієнтовний перелік об’єктивних факторів, що можуть спричинити помилку, а також відмежування останньої від інших дефектів надання медичної допомоги із чітким зазначенням форми вини.

Проте, потрібно зосередити увагу на деяких неточностях у дефініції С.В. Михайлова. Науковець зазначає, що під час надання медичних послуг не можуть порушуватися:

- правила, встановлені законом;

Не всі правила надання медичної допомоги встановлюються законом, зокрема стандарти у сфері охорони здоров’я , що містять алгоритми дій лікаря при кожному захворюванні і яких мають дотримуватися лікарі, затверджуються Міністерством охорони здоров’я України, відповідно не входять в обсяг даного поняття.

- звичаї медицини.

Звичаї медицини є оціночною категорією і можуть не відповідати тим самим стандартам у сфері охорони здоров’я, за що лікаря буде в будь-якому випадку притягнуто до відповідальності.

Для Брендона Лівена, «лікарська помилка – неточний неповний огляд, що призвів до неправильного діагностування та відповідно лікування»[27].

Дане визначення знову ж таки є недосконалим, адже штучно обмежує інші складові медичної допомоги. Відповідно до статті 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я, «медична допомога - діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами,

[26] Михайлов С. В. Кваліфікація "лікарської помилки" як правової категорії / С. В. Михайлов. // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – №43. – С. 283–289.
[27] Клименко О.В. Державне регулювання медичної діяльності в Україні: генеза і тенденції розвитку. – С. 269.

отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами»[28].

З огляду на це, науковцем не враховано можливість здійснення помилки під час профілактики та реабілітації, а лише при діагностуванні та лікуванні.

Підсумовуючи, на сьогодні відсутнє єдине розуміння поняття «лікарської помилки». Вважаємо, що лікарська помилка є необережним діянням лікаря під час наданням медичної допомоги пацієнтові, що не містить ознак складу злочину, але спричинило останньому шкоду. Своєю чергу, лікарська помилка є складовою більш ширшого поняття, а саме медичної помилки, що є більш коректним поняттям в аспекті можливості притягнення винних до відповідальності.

1.2. Відмежування лікарської помилки від інших дефектів надання медичної допомоги

При аналізі лікарської помилки, безумовно, слід звернути увагу на те, що вона є складовою більш комплексної категорії, а саме – дефектів надання медичної допомоги. Така ж позиція щодо співвідношення цих понять як частини та цілого, висвітлена в роботах Т.І. Андрієвської[29], Ю.О. Кульчинської, Г.С. Успенської[30].

У літературі часто використовують дефініцію професора С.Г. Стеценка, відповідно до якої «дефектом надання медичної допомоги слід визнавати неналежне здійснення діагностики, лікування хворого, організації медичної допомоги, що призвело або могло призвести до несприятливого результату медичного втручання»[31].

Зазначимо, що відповідно до частини 1 статті 42 Основ законодавства України про охорону здоров’я, «медичне втручання – це застосування методів

[28] Основи законодавства України про охорону здоров'я: Верховна Рада України; Закон від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України . – 1993. – № 4. – С. 19.
[29] Андрієвська Т. І. Цивільно-правова кваліфікація медичної (лікарської) помилки. – С. 107-111.
[30] Кульчинська Ю. О. Лікарські помилки як юридична категорія та критерії їх відмежування від злочинів / Ю. О. Кульчинська, Г. С. Успенська // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. – 2013. – Вип. 22. – С. 255.
[31] Клименко О.В. Державне регулювання медичної діяльності в Україні: генеза і тенденції розвитку. – с. 269.

діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини»[32].

Більш вдалим є визначення, наведене науковцем І.Я. Сенютою, відповідно до якого «дефектом надання медичної допомоги є неякісне здійснення профілактики, діагностики, лікування, реабілітації, а також організації їх надання, пов’язане з неналежним чи належним виконанням (невиконанням) медичним працівником своїх професійних обов’язків, що спричинило чи могло спричинити для пацієнта несприятливі наслідки»[33].

Відмежовуючи лікарську помилку від інших дефектів надання медичної допомоги, варто зазначити, що на сьогодні відсутній єдиний підхід щодо складових частин дефектів, що відповідно впливає на можливість порівняння лікарської помилки з ними. У даному дослідженні складовими дефектами надання медичної допомоги, відповідно до найбільш поширеного підходу, вважаються: лікарська помилка, нещасний випадок та професійні правопорушення[34].

Варто зазначити, що в літературі досі існує позиція (хоча її підтримують меншість науковців), про те що лікарська помилка не є складовою дефектів надання медичної допомоги. На думку В.М. Безпрозванної, «дефект медичної допомоги може бути лише у формі необережності, а лікарська помилка взагалі не містить форми вини. З огляду на це, лікарська помилка є випадком, і не може тягнути за собою притягнення до кримінальної відповідальності»[35].

У літературі є позиція, відповідно до якої **лікарська помилка не є видом дефекту, а є прикладом ятрогенії.** На думку О.В. Клименко, «ятрогенія – окремий випадок негативного результату медичної допомоги або досягнення

[32] Основи законодавства України про охорону здоров'я: Верховна Рада України; Закон від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України . – 1993. – № 4. – С. 19.
[33] І.Я. Сенюта. Дефекти надання медичної допомоги: поняття та види./ Сенюта І.Я.// Медичне право. – 2017. – № 1 (19). – 2017. – 56 с.
[34] Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник/ За заг.ред.д.ю.н проф. С.Г. Стеценка. – К: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». – 2008. – 507 с.
[35] Безпрозванна В. М. Механізми державного регулювання прав медичних працівників в Україні: стан і перспективи розвитку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 25.00.01 / Безпрозванна Валентина Михайлівна – Київ, 2011. – 23 с.

критичного рівня розвитку такого результату, в той час як лікарська помилка – окремий випадок ятрогенії»[36].

Ми вважаємо, що дане визначення ятрогенії повністю входить в обсяг поняття «дефект надання медичної допомоги», а тому цей підхід слід ототожнити з позицією, як про частину та ціле цих понять, висвітленою в роботах Т.І. Андрієвської[37], Ю.О. Кульчинської, Г.С. Успенської[38].

Підсумовуючи вищенаведені позиції, лікарську помилку як вид дефекту надання медичної допомоги, насамперед слід порівняти з нещасним випадком, а згодом з професійним правопорушення.

Лікарська помилка та нещасний випадок

Відповідно до українського тлумачного словника, *«нещасний випадок — нещастя, що сталося випадково; непередбачений збіг обставин і умов, за яких заподіяна шкода здоров'ю або настала смерть людини»*[39].

У доктрині медичного права серед ознак нещасного випадку виокремлюють такі:

- «збіг обставин;
- правомірність дій лікаря;
- відповідність дій протоколам, посадовим інструкціям, та іншим правилам/методам, тощо;
- неможливість запобігти чи передбачити наслідки, що можуть завдати шкоду життю та здоров`ю пацієнта»[40].

Тобто, <u>ключовим критерієм відмежування лікарської помилки від нещасного випадку є саме правомірність дій лікаря</u> під час надання медичної допомоги, а також, на нашу думку, <u>виключення відповідальності при нещасних випадках.</u>

---

[36]Клименко О.В.. Державне регулювання медичної діяльності в Україні: генеза і тенденції розвитку. – 263 с.
[37] Андрієвська Т. І. Цивільно-правова кваліфікація медичної (лікарської) помилки. – С. 107-111.
[38] Кульчинська Ю. О. Лікарські помилки як юридична категорія та критерії їх відмежування від злочинів – С. 255.
[39]Тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eslovnyk.com/%D0%BD%D0%B5%D1%89%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%B9.
[40] Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України. Підручник. – С. 507.

Хрестоматійним прикладом нещасних випадків в медицині є:

- атиповий розвиток захворювання, індивідуальні аномалії;
- алергічні реакцій, які неможливо було передбачити при стандартному медичному втручанні (діагностуванні чи лікуванні) тощо[41].

Саме ці приклади вносять проблему в розмежування категорій «лікарська помилка» та «нещасний випадок» як дефектів надання медичної допомоги, адже ці ситуації описують при типології лікарських помилок за критерієм причини.

Наприклад, С.В. Михайлов пропонує класифікувати лікарські помилки за критеріям причини допущення помилки на такі[42]:

- суб'єктивні;
- об'єктивні.

Безумовно в доктрині склались різні підходи до обставин, які слід вважати об'єктивними. Слід погодитись із думкою Р.С. Титикало та Т.В. Гандзій, відповідно до якої «незалежними від лікаря обставинами слід вважати:

- недосконалість медичного обладнання, недостатність лікарських препаратів, а також розвитку медичної науки;
- атиповий розвиток захворювання, індивідуальні аномалії;
- алергічні реакцій, які неможливо було передбачити при стандартному медичному втручанні (діагностуванні чи лікуванні)»[43].

У сучасній юридичній літературі зустрічаються випадки віднесення різного рівня кваліфікації та професійного досвіду лікарів[44] саме до об'єктивних факторів, з чим складно погодитися, адже саме ці ознаки безпосередньо залежать від суб'єкта надання медичних послуг, а тому повинні бути віднесені до категорії лікарських помилок, а саме – суб'єктивних.

---

[41] Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України. Підручник. – 507 с.
[42] Миха йлов С.В. Кваліфікація "лікарської помилки" як правової категорії. – 287 с.
[43] Титикало Р. С. Лікарська (медична) помилка: медичне та правове поняття / Р. С. Титикало, Т. В. Гандзій. // Юридичний вісник. – 2014. – № 3. – С. 99–102.
[44] Михайлов С.В. Кваліфікація "лікарської помилки" як правової категорії. – 287 с.

З огляду на це, віднесення атипового перебігу хвороби одночасно до нещасного випадку та лікарської помилки з об'єктивних причин в літературі є невиправданою, адже це впливає на можливість притягнення до відповідальності, яка виключається при нещасному випадку. Вважаємо, що помилковим є власне застосування такої класифікації медичних помилок, про що також йтиметься при розмежуванні лікарської помилки та професійних злочинів/правопорушень.

З іншого боку, у випадку виключення однакових прикладів для лікарської помилки та нещасного випадку, допускаємо правильність існування класифікації лікарської помилки за причиною її допущення, адже залишаються такі фактори як недостатність лікарських засобів, неналежний стан медичної техніки тощо.

Лікарська помилка та професійні злочини/правопорушення

Починаючи із категоріально-понятійного апарату, в літературі є поширеним власне виділення категорії професійні злочини, а не професійні злочини/правопорушення. На нашу думку, така позиція є прикладом вузького підходу, адже за завдану шкоду життю та здоров`ю пацієнту внаслідок надання неналежної медичної допомоги, медичних працівників може бути притягнуто не лише до кримінальної відповідальності за скоєні злочини, але й до адміністративної – за правопорушення.

На нашу думку, лікарську помилку слід порівнювати/відмежовувати з двома категоріями злочинів:

1) ті, які закріплені в Розділі II КК України – злочини проти життя та здоров’я особи;

2) ті, що закріплені в Розділі XVII КК України – злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних функцій[45].

[45] Кримінальний кодекс України: Верховна Рада України; Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – с. 131.

Спершу, здається, що лікарська помилка може мати місце у злочинах, якщо суб'єктом злочину є лікар під час надання медичної допомоги. Розглядати наслідки надання медичної допомоги лише крізь призму наслідків (тяжкі тілесні ушкодження, вбивство) є неповним, адже лікарська помилка могла стати лиш причиною фактичного складу злочину, але не є самостійним кримінального-караним діянням.

Безумовно не всі злочини, що пов'язані з наданням медичної допомоги взагалі можуть містити лікарську помилку, як наприклад:

- стаття 132 КК України (розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби);
- стаття 134 КК України (незаконне проведення аборту);
- стаття 141 КК України (порушення прав пацієнта);
- статті 143-145 КК України, тощо[46].

На нашу думку, відмежовувати лікарську помилку слід саме від професійних злочинів, передбачених Розділом II КК України:

- стаття 131 КК України (неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби);
- стаття 137 КК України (неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей);
- стаття 140 КК України (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником)[47].

Характерною ознакою даних злочинів є суміжна об'єктивна сторона – неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником. Проте, надзвичайно важливим елементом об'єктивної сторони даних злочинів є те, що неналежне виконання своїх обов'язків відбулося внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них. Саме ця ознака відмежовує професійні

[46] Там само.
[47] Там само.

правопорушення від лікарської помилки, оскільки остання характеризується добросовісністю.

Крім того, злочини зазначені вище є злочинами з матеріальним складом, тобто передбачаються обов'язкове настання суспільно-небезпечних наслідків, що в цьому випадку становлять:

- зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (стаття 131 КК України);
- істотну шкоду здоров'ю потерпілого (стаття 137 КК України);
- тяжкі наслідки для хворого (стаття 140 КК України)[48].

Наголошуємо на тому, що у випадку вчинення лікарем помилки також передбачено завдання шкоди пацієнту. Проте, розмежування між лікарською помилкою та професійним правопорушенням також здійснюється за критерієм розміру такої шкоди. Істотна шкода та тяжкі наслідки хоч і є оціночними категоріями, проте, як правило, охоплюю тяжкі тілесні ушкодження та/або смерть[49].

Обов'язковою для врахування при дослідження даного питання є позиція Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 26 грудня 2014 року у справі № 200/19526/14-к, відповідно до якої *«летальний випадок у хворого ОСОБА_1 є результатом нещасного випадку і лікарської помилки (яка не передбачає настання юридичної відповідальності), а отже не підпадає під дію ст.140 Кримінального кодексу України»*[50].

На нашу думку, дана позиція має як позитивні, так і негативні аспекти, адже вона виключає будь-яку юридичну відповідальність, що знову ж таки робить лікарську помилку – не правовою категорію. Такий підхід передбачає, що лікарська помилка є невинним діянням та ототожнює її з нещасним

---

[48] Там само.

[49] Сенюта І.Я. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичної допомоги: методичні рекомендації для адвокатів. Харків: Фактор, 2018. –с. 33.

[50] Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська 26 грудня 2014 року у справі № 200/19526/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/47561995.

випадком, що є безпідставним. Проте вона чітко визначає, що кримінальна відповідальність за вчинення помилки лікарем за статтею 140 КК України є неможливою.

Крім того, слід відмежувати лікарську помилку від службових злочинів, передбачених Розділом XVII КК України, а саме із статтею 367 (службова недбалість).

Вважаємо, що одним із ключових питань в даному контексті є те, чи можна вважати лікаря службовою особою? Чи впливає організаційно-правова форма та форма власності (державна/комунальна/приватна) закладу охорони здоров'я на визначення лікаря службовою особою?

Відповідно до частини 3 статті 18 КК України, «службовими особами є особи, …. пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій»[51].

Роз'яснення про те, що слід вважати такими функціями міститься в Постанові Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про хабарництво» (далі – ПП ВСУ №5).

Відповідно до пункту 3 ПП ВСУ №5, «організаційно-розпорядчі обов'язки - це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. В той же час, адміністративно-господарські обов'язки - це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо)» [52].

Звертаємо увагу, що КК України оперує поняттями функції, а не обов'язки, що описані в ПП ВСУ №5. З цього визначення, на нашу думку, лише головний лікар може володіти такими функціями, а не штатний лікар. Крім

[51] Кримінальний кодекс України: Верховна Рада України; Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – с. 131.
[52] Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про хабарництво» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02.

того, вважаємо, що доцільно перевіряти посадову інструкції кожного лікаря окремо в конкретному випадку, щоб переконатися, чи було покладено на нього ті чи інші функції.

По-друге, у випадку цього відмежування знову виникає проблема із класифікацією лікарських помилок на об'єктивні та суб'єктивні та розмежування їх при такому підході із професійними правопорушеннями.

Відповідно до вище наведеної типології лікарських помилок С.В. Михайлова, суб'єктивні лікарські помилки можуть здійснюватися у таких формах (проте не виключно):

- лікарська самовпевненість та недбалість;
- відмова від поради колеги або консиліуму або бажання прикритися авторитетом консультантів та ін.[53];
- необґрунтоване відступлення від медичних протоколів, стандартів, тощо[54].

Звертаємо увагу, що дана класифікація є найбільш поширеною у літературі, зокрема в наукових працях С.В. Михайлова, Р.С. Титикало, Т.В. Гандзій[55].

Безумовно, лікарська самовпевненість та недбалість при даній класифікації належить як до професійних злочинів, так і до лікарської помилки, що сприяє маніпуляціям, адже впливає на вид юридичної відповідальності.

Вважаємо, що доцільним є залишення самовпевненості та недбалості саме у професійних правопорушеннях/злочинах, та слід уникати необґрунтованого віднесення в доктрині даних категорій до помилки, навіть із суб'єктивних причин.

В.М. Безпрозванна у своїй науковій праці вводить категорію «заблуд», як дефект надання медичної допомоги. «Заблуд може бути як добросовісний, так і недобросовісний, проте він відрізняється від лікарської помилки тим, що

[53] Михайлов С.В. Кваліфікація "лікарської помилки" як правової категорії. – 287 с.
[54] Титикало Р.С., Гандзій Т.В. Лікарська (медична) помилка: медичне та правове поняття.– С. 99-102.
[55] Титикало Р.С., Гандзій Т.В. Лікарська (медична) помилка: медичне та правове поняття. – С. 99-102.

не спричиняє шкоду життю та здоров`ю»[56]. Тобто, науковець конкретизує, що заблуд не є дією, а лише потенційно може її спричинити.

На нашу думку, введення даного дефекту має суто теоретичний характер, адже як відомо із загальної теорії права, ідеї/думки/наміри не можуть тягнути відповідальність, але караними є лише діяння.

Вважаємо, що відмежування лікарської помилки від інших дефектів надання медичної допомоги здійснюється за трьома критеріями – виною, розміром шкоди та добросовісністю. Нещасний випадок виключає можливість притягнення до юридичної відповідальності, адже в цьому випадку відсутня вина лікаря. Помилка є добросовісним, проте винним діянням, що вчиняється у формі необережності. Розмежування лікарської помилки та професійних правопорушень здійснюється за розміром завданої шкоди (професійні правопорушення тягнуть за собою тяжкі наслідки – смерть, тяжкі тілесні ушкодження, тощо) та можуть вчинятися як у формі умислу і необережності. Лікарська помилка не містить такої форми вини як умисел. Також, завдана шкода пацієнту внаслідок вчинення помилки не досягає межі «істотності», щоб бути кримінально-караним діянням, а тому є підставою для цивільно-правової відповідальності лікаря.

1.3. Контроль якості надання медичної допомоги

Як слушно зазначає І.Я. Сенюта, контроль якості надання медичної допомоги поділяється на клініко-експертну оцінку та судову експертизу[57].

Своєю чергою, треба зазначити, що основними нормативно-правовими актами в даній сфері є

- Закон України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 № 4038-XII;
- Наказ Міністерства охорони здоров’я України від 28.09.2012 № 752 «Про порядок контролю якості медичної допомоги» (далі – Наказ МОЗ №752);

[56] Безпрозванна В. М. Механізми державного регулювання прав медичних працівників в Україні. – 12 с.
[57] Сенюта І.Я. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичної допомоги: методичні рекомендації – 64 с.

- Наказ Міністерства охорони здоров’я України від 05.02.2016 № 69 «Про організацію клініко-експертної оцінки якості надання медичної допомоги та медичного обслуговування»;
- Інструкція про проведення судово-медичної експертизи, затверджена наказом Міністерства охорони здоров’я України від 17.01.1995 №6.

Відповідно до Наказу МОЗ №752, «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»[58].

Спершу, здається, що така категорія, як «контроль якості надання медичної допомоги» необхідна для того, щоб розмежувати вчинення лікарем тих чи інших дефектів надання медичної допомоги. Проте такий висновок є поспішним.

Питання якості чітко обмежено категорією стандартів надання медичної допомоги. Тим не менше, існують випадки, для яких немає визначених стандартів (протоколів) надання медичної допомоги, наприклад – під час проведення кесаревого розтину.

Клінічний протокол з акушерської допомоги «Кесарів розтин» затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 27.12.2011 №977. Даний протокол втратив чинність у зв'язку з втратою чинності наказу Міністерства охорони здоров'я України від 15 грудня 2003 року № 582 "Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги»[59].

Тобто, з травня 2014 року в Україні відсутні законодавчо визначені стандарти щодо проведення кесаревого розтину при пологах. Проте, це не

[58] Наказ Міністерства охорони здоров’я України від 28.09.2012 № 752 «Про порядок контролю якості медичної допомоги» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1996-12.
[59] Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 08.05.2014 року № 310 «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів Міністерства охорони здоров'я України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0310282-14.

означає, що лікарі вчиняють щоденно декілька професійних правопорушень через відсутність законодавчого регулювання.

З огляду на це, особливо на теоретичному рівні дуже складно чітко розмежувати один дефект надання медичної допомоги від іншого лише на основі якості надання медичної допомоги. Крім того, ЄДРСР не містить судових рішень, у яких є посилання на Висновки клініко-експертної комісії, яка б підтверджувала факт вчинення лікарської помилки.

Своєю чергою, на нашу думку, саме судова експертиза може найбільш точно встановити причинно-наслідкові зв'язки між діями лікаря та наслідками[60], адже для цього залучають незалежних експертів із спеціальними знаннями для надання висновку.

На практиці для встановлення конкретного дефекту надання медичної допомоги, залежно від рівня складності справи призначають як комісійні[61], так і комплексні[62], а також повторні судово-медичні експертизи. Серед питань до експерта під час призначення судово-медичної експертизи доволі часто можна побачити питання щодо встановлення факту лікарської помилки.

Найчастіше клопотання про призначення експертизи задовольняють, проте інколи такі клопотання використовують адвокати як тактику затягування процесу в кримінальних провадженнях. Слід відзначити, що суди в явно очевидних ситуаціях завдання шкоди здоров'ю обвинуваченим, а не лікарем відмовляють у призначенні експертизи[63,64].

На нашу думку, проблематику складає коректне формулювання питань експерту, які часто презюмують лікарську помилку, недбалість чи інший дефект. Прикладом поставлених експерту запитань є такі:

---

[60] Ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова від 09.12.2014 року у справі № 638/11894/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41833057.

[61] Ухвала Любашівського районного суду Одеської області від 05.02.218 року у справі № 507/1728/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72600788.

[62] Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 17.10.2016 року у справі № 760/20854/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62551506.

[63] Постанова Глобинського районного суду Полтавської .області від 01.10.2018 року у справі №1-123/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50106177.

[64] Постанова Володарсько-Волинського районного суду Житомирської області від 22 січня 2014 року у справі № 0606/1774/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/51671245.

- «Чи має місце неправильно встановлений лікуючим лікарем діагноз та чи є це лікарською помилкою або ж наслідком недостатнього рівня кваліфікації, спеціальної підготовки лікаря?»[65].
- «Чи була допущена лікарська помилка лікарями-стоматологами при встановленні 31.05.2010р. імплантатів?»[66].
- «Чи має ОСОБА_2, 28.06.2003р.н. такі особливості емоційного стану, індивідуально-психологічних проявів, які перешкоджають активному соціальному функціонуванню її як особистості і виникли внаслідок лікарської помилки, що призвела до невиліковної хвороби дитинства - дитячого церебрального паралічу, подвійної геміплегії?»[67].
- «Чи були допущені лікарські помилки під час встановлення потерпілій попереднього діагнозу та під час пологів, якщо так, то які конкретно допущені лікарські помилки?»[68].
- «Чи мав місце в даному конкретному випадку казус безвинна лікарська помилка?»[69].
- «Чи є прямий причинний зв'язок між помилками лікарів в діагностуванні і лікуванні і втратою дитини (проведенні операції по перериванню вагітності)?»[70].
- «Що стало основною причиною смерті ОСОБА_6, характер і тяжкість спричиненої йому травми чи лікарська помилка?»[71].

При формулюванні запитань слід взяти до увагу позицію, висвітлену в Ухвалі Вінницького міського суду Вінницької області від 30.10.2014 року у

---

[65] Ухвала Барвінківського районного суду Харківської області від 30.07.2012 року у справі № 2002/1382/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/26692732.
[66] Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 11.06.2014 року у справі № 523/7851/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40068551.
[67] Ухвала Красногвардійський районний суд м.Дніпропетровська від 20.02.2018 року у справі № 204/5773/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72295459.
[68] Ухвала Деснянського районного суду м. Чернігова від 02.02.2016 року у справі 750/10408/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/55373255.
[69] Ухвала Іллічівського міського суду Одеської області від 27 березня 2018 року у справі № 501/1349/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73177795.
[70] Ухвала Великомихайлівского районного суду Одеської області від 27.03.2017 року у справі №511/2449/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65584648.
[71] Ухвала Іванківського районного суду Київської області від 17.01.2018 року у справі № 366/3734/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71677611.

справі № 212/2-4174/11: *«при цьому, при призначенні додаткової повторної комісійної судово-медичної експертизи суд не оперує поняттям «лікарська помилка», яка визначається як «дефект надання медичної допомоги, що пов'язаний з неправильними діями медичного персоналу», оскільки, на переконання суду, дані терміни є синонімічними зі словосполученнями «недоліки у діях (бездіяльності) адміністрації та лікарів», «неправильні дії (бездіяльність) адміністрації та лікарів» та «порушення в організації медичної допомоги»*[72].

З такою позицією важко погодитися і вона в свою чергу нівелює термін «лікарська помилка» та доцільність відмежування дефектів один від одного.

На нашу думку, також проблемним питанням щодо експертиз є те, що висновки експертів в сфері оцінки лікарської помилки чи інших дефектів можуть містити також суб'єктивні судження, що є неприпустимим, як от: *«кінцевий діагноз він робить на підставі висновку свого патологоанатома. Також пояснив, що патологоанатом жива людина, він може помилятися, патологоанатомічне заключення робиться не автоматично»*[73]. Такі положення є доволі некоректним та слід уникати на практиці.

Про необхідність призначення експертизи з метою відмежування дефектів надання медичної допомоги вказує також рішення у справі № 481/315/15-к. Суд дійшов такого висновку: «*Слідчий, прийняв рішення про закриття кримінального провадження не призначивши та не провівши судово-медичну експертизу для вирішення питання чи була надана належна медична допомога хворій, чи мало місце недбале ставлення лікарів до виконання професійних обов'язків, чи мала місце лікарська помилка, чи медична допомога, з врахуванням характеру захворювання, була надана належним чином. Тому рішення про закриття кримінального провадження підлягає скасуванню»*[74].

---

[72] Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 30.10.2014 року у справі № 212/2-4174/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/41147993.

[73] Рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 30.05.2017 року у справі № 2-730/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67196214.

[74] Ухвала Новобузького районного суду Миколаївської області від 25.05.2015 у справі № 481/315/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/50412175.

Отже, станом на сьогодні, лікарська помилка є правовою, проте здебільшого лише теоретичною категорію, використовується судами в різних значеннях, не відмежовуючи її від інших дефектів надання медичної допомоги. Така диференціація є важливою в аспекті притягнення особи до відповідальності та на практиці найчастіше відбувається завдяки оцінці якості надання медичної допомоги.

РОЗДІЛ ІІ. Юридична відповідальність за лікарську помилку

Поки законодавець чітко не визначить правову природу лікарської помилки, не існуватиме чіткого розуміння, яку ж відповідальність повинна нести особа, і чи взагалі повинна. З огляду на це, на нашу думку, найкраще аналізувати судову практику, щоб оцінити ризики для лікарів та, з іншого боку, можливості застосування такого інституту як юридична відповідальність.

Аналіз судової практики є дуже важливим прикладним аспектом будь-якої наукової роботи, адже саме він допомагає зрозуміти проблеми застосування матеріального права та показати на практиці дієвість доктринального вчення. Саме аналіз національної судової практики дає можливість проаналізувати тенденцію судових рішень, обрати належний спосіб захисту для максимального відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних справ.

Аналіз судових рішень в національних судах для цілей цієї роботи здійснювався за допомогою ЄДРСР. Нагадаємо, що останній функціонує лише з 2007 року[75], а тому тенденцію щодо вирішення питань, у яких було допущено лікарську помилку можна дослідити лише за останні 10 років. Проте, для цілей даного дослідження було обрано такі критерії аналізу судової практики:

- ключове слово – «лікарська помилка» (та його модифіковані варіанти у різних відмінках);
- проміжок часу – з 01.01.2010 по 21.03.2018 року;
- форма судочинства – адміністративна, кримінальна, цивільна та господарська;
- інстанції – перша, апеляційна та касаційна;

Так, за трохи більше ніж 7 років реєстр містив лише 151 судове рішення (не лише по суті, але й ухвал, що вирішували процедурні питання під час

[75] ЄДРСР було введено в правове поле Постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.2006 року № 740 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/740-2006-%D0%BF.

розгляду справи), що стосуються справ, у яких була хоча б згадка про лікарську помилку.

З цих судових рішень: 115 є процесуальними, і лише 35 – по суті (безумовно ще менше справ, близько 20, які справді вирішують проблему щодо притягнення до відповідальності за лікарську помилку)

По-перше, слід розуміти, що системною проблемою є те, що суди доволі часто використовують цей термін як синонім до професійних злочинів, що також впливає на похибку в дослідженні та показує відсутність практичного застосування цієї категорії.

По-друге, найбільша частина рішень стосується саме цивільного судочинства, а тому слід дослідити всі нормативні підстави притягнення лікаря до юридичної відповідальності за вчинення лікарської помилки.

Як слушно зазначає В.В. Струнцова, лікар несе відповідальність не за лікарську помилку, а за завдану шкоду[76]. Саме тому, застосування саме цивільно-правової, а не будь-якої іншої відповідальності є найбільш прийнятним у випадку вчинення лікарем помилки.

2.1. Особливості цивільно-правової відповідальності за лікарську помилку

Нормативне регулювання

При аналізі нормативного регулювання слід розпочати з того, чи надавалась медична допомога за договором, чи ні (договірна та делікатна відповідальність, відповідно). Зазвичай такий договір іменується договором про надання послуг, що важливо для розуміння застосування у майбутньому відповідних норм цивільного законодавства. Якщо між лікарем та пацієнтом виникли договірні відносини, то потрібно керуватися, перш за все, умовами договору, що визначають вид, обсяг відповідальності сторін.

[76] Струнцова В.В. Правовий наслідок медичної помилки./ В. В. Струнцова// Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 38. – С. 234-238.

Проте, якщо такого договору не було укладено, або був укладений після допущення лікарем помилки, що мала наслідком вплив на здоров'я пацієнта, слід керуватися главою 82 ЦК України, що закріплює відшкодування шкоди у недоговірних відносинах.

Шкода є ширшим поняттям, ніж збитки, і може бути як моральною, так і матеріальною. Матеріальна шкода доводиться в судовому порядку простіше ніж моральна, тому розглянемо підстави для її відшкодування.

Згідно статті 1166 ЦК України, для притягнення особи (лікаря) до цивільно-правової відповідальності мають одночасно поєднуватися такі умови:

- протиправні дії чи бездіяльність лікаря;
- заподіяння шкоди пацієнту з несприятливими наслідками для життя чи здоров'я;
- причинно-наслідковий зв'язок між правопорушенням (діями або бездіяльністю лікаря) та шкодою для життя і здоров'я пацієнта;
- вина[77].

Варто наголосити на тому, що «згідно з цивільним законодавством діє принцип презумпції вини заподіювача шкоди при наданні медичної допомоги»[78].

Тобто у випадку подання позову до закладу охорони здоров'я про відшкодування шкоди, саме відповідач повинен доводити, що в заподіянні шкоди пацієнту немає його вини, стандарти у сфері охорони здоров'я не було порушено, а шкода настала (якщо така дійсно була) внаслідок незалежних від лікаря обставин чи поведінки самого пацієнта (недотримання ним режиму, рекомендацій тощо) або ж не настала взагалі.

За загальним правилом, закріпленим частиною 2 статті 1187 ЦК України, доведеність відсутності вини є підставою для звільнення від відповідальності[79].

---

[77] Галина Миронова. За що закон карає лікаря? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.vz.kiev.ua/za-shho-zakon-karaye-likarya/

[78] Там само.

Проте такий підхід не застосовується щодо моральної шкоди, адже відповідно до пункту 2 частини 1 статті 1167 ЦК України, моральна шкода відшкодовується незалежно від вини фізичної або юридичної особи, яка її завдала, якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки[80].

Таке ж положення щодо притягнення до цивільної відповідальності без вини закріплено у статті 1187 ЦК України, що встановлює обов’язок відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Дефініція джерела підвищеної небезпеки встановлена частиною 1 статті 1187 ЦК України.

Оскільки, «джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб»[81], то деякі види лікарської діяльності (з використанням рентгенівських чи лазерних установок) можуть ним визнаватися. Таким чином, пацієнт має право на відшкодування незалежно від вини лікаря.

Однак, для цього необхідним буде забезпечити офіційне підтвердження (в т.ч. шляхом проведення судово-медичної експертизи) факту завдання шкоди здоров'ю пацієнта, та наявності причинно-наслідкового зв’язку між діями лікаря та шкодою здоров’ю потерпілому.

Питання про притягнення до цивільно-правової відповідальності або звільнення від неї вирішує лише суд[82].

Варто також зазначити, що у випадку встановлення договірних відносин між пацієнтом та лікарем, на пацієнта поширюється також положення Закону

---

[79] Цивільний кодекс України: Верховна Рада України; Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Інформаційний бюлетень НКРЕ. – 2003. – № 7.
[80] Там само.
[81] Там само.
[82] Галина Миронова. За що закон карає лікаря? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.vz.kiev.ua/za-shho-zakon-karaye-likarya/

України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-XII, адже як зазначалось вище, пацієнт є отримувачем саме медичних послуг.

Це має ключове значення при поданні позову про відшкодування шкоди, адже впливає на розмір судового збору. Незважаючи на те, що Законом України «Про судовий збір» не передбачено пільг для споживачів при поданні позовних заяв, звільнення від сплати судового збору закріплено в частині 3 статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів». Раніше судова практика з даного питання була доволі суперечлива у зв'язку з відсутністю закріплення даного положення в Законі України «Про судовий збір».

Проте у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 року у справі № 761/24881/16-ц зазначено, що «у статті 5 Закону України «Про судовий збір» визначено перелік пільг щодо сплати судового збору, проте системний і комплексний аналіз зазначеного Закону і статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» дає правові підстави зробити висновок про те, що сама по собі відсутність такої категорії осіб у переліку осіб, які мають пільги щодо сплати судового збору, встановленому (статті 5 Закону України «Про судовий збір»), не може безумовно означати те, що споживачі такої пільги не мають, оскільки така пільга встановлена спеціальним законом, який гарантує реалізацію та захист прав споживачів»[83].

З огляду на це, за наявності договору про надання послуг між пацієнтом та закладом охорони здоров'я (лікарем), пацієнт не сплачує судового збору.

Така ж сама ситуація виникає у випадку, коли договір не було укладено, проте лікарська помилка спричинила шкоду здоров'ю. Відповідно до пункту 2 частини 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір» від сплати судового збору звільняються позивачі у справах про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи[84].

---

[83] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21.03.2018 року у справі № 761/24881/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73054749.

[84] Про судовий збір: Закон України від 08 липня 2011 р. № 3674-VI // Голос України. - 2011. - № 142.

Отже, в будь-якому випадку, пацієнти не повинні сплачувати судовий збір за позовами про відшкодування шкоди до закладів охорони здоров'я/лікарів у випадку допущення останнім помилки.

Компенсація моральної та матеріальної шкоди

Відшкодування моральної та/або матеріальної шкоди є основним етапом цивільно-правової відповідальності.

Майнова або ж матеріальна шкода визначена статтею 22 ЦК України та включає в себе реальні збитки та упущену вигоду, тобто всі витрати, яких зазнав пацієнт. У випадку вчинення лікарської помилки, потерпілий має право на відшкодування як реальних збитків (сума лікування, тощо), так і упущеної вигоди (доходів, які пацієнт міг би отримати за звичайних обставин, якби його право не було порушено)[85]. Безумовно, фізичній особі довести упущену вигоду доволі складно. Найбільш вірогідно це зробити, коли завдана шкода здоров'ю унеможливлює продовження виконання своєї трудової діяльність на посаді, що раніше приносила дохід такій особі.

«Витрати пацієнта визначаються документами та іншими доказами, що підтверджують наявність і розмір майнової шкоди. З огляду на невизначеність законодавства з питань критеріїв та конкретних розмірів втрат і відшкодувань, вони встановлюються договором або судом»[86].

Порядок відшкодування моральної шкоди визначено статтею 23 ЦК України, а також на практиці використовують правові позиції, закріплені Постановою Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 року №4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди».

«Для відшкодування **моральної шкоди** суд зобов'язує порушника сплатити компенсацію (у грошовій чи іншій майновій формі) — за фізичні та душевні страждання потерпілого, які стали результатом протиправної

[85] Цивільний кодекс України: Верховна Рада України; Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Інформаційний бюлетень НКРЕ. – 2003. – № 7.

[86] Галина Миронова. За що закон карає лікаря? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.vz.kiev.ua/za-shho-zakon-karaye-likarya/

поведінки. Основними принципами, якими керуються суди для призначення компенсації моральної шкоди у сфері медичної діяльності, є такі:

- наявним повинно бути порушення або посягання на особисті немайнові права (блага) пацієнта, а також вина в діях (бездіяльності) медичного працівника;
- моральна шкода компенсується незалежно від відшкодування майнової шкоди;
- законодавчо не визначено мінімальної та максимальної межі для розміру компенсації моральної шкоди;
- докази наявності фізичних і (або) моральних страждань повинна надати потерпіла сторона, тобто пацієнт (виявити глибину та характер психічних страждань і визначити психологічний стан конкретного постраждалого також покликана судово-медична експертиза)»[87].

Відповідно до статті 1172 ЦК України, завдану лікарем під час виконання трудових обов'язків шкоду відшкодовує заклад охорони здоров'я, тобто роботодавець. В свою чергу, медичний заклад має право подати позов до лікаря, який вчинив правопорушення) з вимогою стягнути з нього виплачене закладом відшкодування (відшкодування шкоди в порядку регресу)[88].

Цікавою є позиція С.Г. Стеценка в цьому аспекті, адже він вважає, що у випадку вчинення лікарем помилки з об'єктивних причин, відповідальність несе лише заклад охорони здоров'я, без права регресу до лікаря.[89] Така позиція не відповідає закону, адже стаття 1172 ЦК України, та й загалом національне законодавство не передбачає винятків з даного правила.

Крім того, С.Г. Стеценко зазначає, що якщо помилка була допущена з суб'єктивних причин, то відповідальність закладу виключається, а належним відповідачем слід вважати саме лікаря за відшкодування майнової та моральної

[87] Там само.
[88] Там само.
[89] Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України. Підручник. – 507 с.

шкоди. Ця наукова позиція, так само як і зазначена вище, не корелює із положеннями статті 1172 ЦК України[90].

Судова практика

У категорії спорів про відшкодування шкоди доволі часто трапляється ситуація, коли позивач необґрунтовано використовує категорію лікарської помилки, щодо якої суд та відповідач не надає жодної оцінки[91].

Слід зазначити, що позивачі припускаються помилок щодо визначення способу захисту, адже доволі часто предметом позову виступає відшкодування моральної шкоди, завданої лікарською помилкою. Результатом розгляду таких справ є залишення позову без руху у зв'язку з недостатнім та нечітким формулюванням позовних вимог[92].

Серед іншої проаналізованої практики слід визначити такі проблеми в даній категорії судових спорів:

- незначна сума відшкодування шкоди у разі задоволення позовних вимог;
- відмова у задоволенні позовних вимог.

Однією із найпоширеніших підстав відмови у задоволенні позовів про відшкодування шкоди є недоведеність причинно-наслідкових зв'язків між діями лікарів та завданою шкодою, що визначаються в основному експертними висновками.

Наприклад, під час розгляду справи №522/21210/13-ц позивач просив суд відшкодувати витрати на лікування у розмірі 46 035,5 гривень та моральну шкоду у розмірі 500 000 гривень. Позивач повністю втратив пам'ять, роботу адвоката, вимушений постійно лікуватись та отримав інвалідність через

[90] Там само.
[91] Рішення Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 27.04. 2011 року у справі №2-14/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15960032. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 24.06.2016 року у справі № 2610/25254/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58871404.
[92] Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 19.08.2018 року у справі № 686/15713/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62155841.

медичну помилку під час операційного втручання в медичному центрі[93]. Проте, оскільки експертиза не встановила причинно-наслідкового зв'язку, то позовні вимоги були повністю відхилені.

Така ж позиція підтримана у рішенні Чугуївського міського суду Харківської області від 02.05.2016 року у справі №636/4104/15-ц[94], рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 19.06.2017 року у справі № 308/4164/15-ц[95], тощо.

Крім того, підставою для відмови у задоволенні позовних вимог виступає недоведеність вини конкретного суб'єкта. Відмова у задоволенні матеріальної та моральної шкоди у Рішенні Баштанського районного суду Миколаївської області від 06.11.2014 у справі № 468/2034/14-ц є недоведеність належними і допустимими доказами, що саме відповідачем надавалась стоматологічна медична допомога позивачу, а також заподіяння з вини відповідача позивачу матеріальної і моральної шкоди[96]. Саме такого необґрунтованого висновку дійшов суд у справі, де позивачу внаслідок застосування миш'яку та погано лікування зубів було уражено інші зуби, а лікар спершу визнав помилку. Вважаємо, що оскільки відсутній експертний висновок, що була справді допущена помилка, слід уникати застосування судами таких категорій, адже їм не надається достатня правова оцінка.

Проте, є цілком обґрунтовані судові рішення, як-от, наприклад, рішення Ленінського районного суду міста Миколаєва від 12.12.2012 у справі №2/1416/167/12. У даній справі позивачу відмовлено у відшкодуванні шкоди, адже позивач аргументував смерть дружини внаслідок лікарської помилки (яка не була доведена експертизою), яка спричинила «матеріальну шкоду, що полягає в упущеній вигоді від доходу, який би отримала дружина

---

[93] Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 28.04.2015 року у справі №522/21210/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43838596.

[94] Рішення Чугуївського міського суду Харківської області від 02.05.2016 року у справі №№636/4104/15-ц. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58173777.

[95] Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 19.06.2017 року у справі № 308/4164/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/67882442.

[96] Рішення Баштанського районного суду Миколаївської області від 06.11.2014 у справі № 468/2034/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/41939312.

протягом життя, якщо б не померла, сума якого склала 340 413,00 грн. та витратах, які вимушений понести позивач на оплату послуг з приготування їжі, прання білизни, прибирання житла протягом всього свого життя, розмір яких склав 483840,00 грн. Моральна шкода полягає у душевних стражданнях зумовлених втратою дружини через лікарські помилки, що спричинили її смерть»[97].

До інших висновків дійшов Апеляційний суд Дніпровської області у справі №22-ц/490/47/12. Позивачка в 2002 році проходила медичний огляд, їй було зроблено рентгенологічний знімок легенів та не було виявлено жодних змін в легенях та органах грудної клітини. На початку вересня 2003 року вона відчула погіршення здоров'я та знову звернулась за медичною допомогою. Оскільки в її грудній клітці були патологічні зміни (новоутворення), її було прооперовано та встановлено другу групу інвалідності. У зв'язку з цим, позивачка просить суд відшкодувати їй понесені витрати на придбання ліків у розмірі 2 893,51 грн. та 50 000 грн. моральної шкоди[98].

Згідно з висновком № 122/08 комісійної судово-медичної експертизи, яка була проведена головним бюро судмедекспертизи Міністерства охорони здоров'я України м. Києва від 07 липня 2010 року, розшифрування флюорограми № 12 від 30 жовтня 2002 року ОСОБА_2 проведено недостатньо кваліфіковано, допущена лікарська помилка, яка проявилась у не діагностуванні наявного об'ємного утворення у середостінні.

Проте, за результатами розгляду, суд дійшов висновку про неможливість відшкодування фактично понесених витрат з статтею 1172 ЦК України та відшкодування моральної шкоди лише у розмірі 10 тисяч гривень.

При дослідженні цієї категорії спорів цікавими є обґрунтування відповідачів щодо розміру заявленої шкоди позивачем. У рішенні У Рішенні Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 18.02.2011 у справі

[97] Рішення Ленінського районного суду міста Миколаєва від 12.12.2012 у справі №2/1416/167/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31178283.
[98] Ухвала Апеляційного суду Дніпровської області від 02.02.2012 року у справі №22-ц/490/47/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47653236.

№2-1/11, представник відповідача з позовом не погодилась, просила в позові відмовити, оскільки грошових коштів у лікарні, яка є бюджетною організацією не має, сплатити його вона не зможе. Проте оскільки через дії лікаря, пацієнтці було правий яєчник, праву нирку та встановлення третьої групу інвалідності в зв'язку з хронічним пієлонефритом лівої нирки, хронічної ниркової недостатності, Суд присудив із заявлених 50 тисяч гривень моральної шкоди, лише 25 тисяч гривень, а в задоволенні вимог матеріальної шкоди – відмовлено[99].

Судова практика свідчить, що навіть факт встановлення помилки не завжди допомагає відшкодувати шкоду. Наприклад, у рішенні Сакського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 5 січня 2010 року у справі № 2-2510, експертним висновком було встановлено лікарську помилку при наданні медичної допомоги, проте позивачка позивалась до держави Україна, комунального медичного закладу на відшкодування шкоди на лікування, що стало наслідком незаконного затримання працівниками міліції[100].

Незважаючи на те, що особі було завдано шкоди під час затримання працівниками міліції та зроблено помилковий висновок щодо стану здоров'я, позовні вимоги відхилено через зазначення неналежних відповідачів.

Ще однією проблемою у відшкодуванні шкоди за вчинення лікарської помилки є неправильно обраний спосіб захисту позивачем.

Наприклад, у Рішенні Ленінського районного суду м. Луганська від 27.11.2013 року у справі № 2-874/2013[101] предметом спору визначено: визнання дій незаконними, визнання лікарської помилки, стягнення моральної шкоди.

Суд відмовив у задоволенні позовних вимог позивача, оскільки статтею 16 ЦК України не передбачено такого способу захисту як визнання лікарської помилки.

---

[99] Рішення Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 18.02.2011 у справі №2-1/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://reyestr.court.gov.ua/Review/20386584.

[100] Рішення Сакського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 05.01.2010 року у справі № 2-2510 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/7536469.

[101] Рішення Ленінського районного суду м. Луганська від 27.11.2013 року у справі № 2-874/2013 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35725317.

Схожа ситуація простежується у Рішенні Вінницького міського суду Вінницької області від 20.05.216 року у справі №212/2-4174/11, відповідно до якого Позивач, що повністю втратив зір, просив також визнати лікарською помилку дії його лікарів. Проте суд зазначив: *«вимога позивача, щодо визнання лікарською помилкою дії медичного персоналу відділення АРІТ, ... задоволенню не підлягає, оскільки чинним законодавством України не передбачено таке поняття як «лікарська помилка»*[102].

З такою аргументацією складно погодитися, адже наприклад суд міг вдатися до більш глибокого аналізу та визнати дії лікарів недбалістю, тощо.

Також суд апеляційної інстанції в даній справі керувався відсутністю такого способу захисту цивільного права, як визнання дій (бездіяльності) лікаря «лікарською помилкою». Суд, в свою чергу, відповідно до статті 4 ЦПК України, захищає порушене право, лише у спосіб визначений законом[103].

Такі судові рішення ілюструють некомпетентність адвокатів/представників, що, на жаль, перешкоджає можливості належного та повного захисту прав особи.

З іншого боку, не слід забувати, що суд може вийти за межі позовних вимог з метою захисту прав людини, проте, на жаль, цього не було зроблено в даній справі.

Незважаючи на те, що судової практики доволі небагато, коли позивач неправильно обирає спосіб захисту, слід розуміти, що правильним способом захисту є визнання дій лікаря незаконними, протиправними, винними та стягнення матеріальної чи/та моральної шкоди.

Не можуть не шокувати окремі рішення судів, які свідчать про некоректне праворозуміння.

У рішенні Троїцького районного суду Луганської області від 23.03.2010 року у справі № 2-12/10, суд зазначав про вжиття всіх заходів щодо виключення

---

[102] Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 20.05.216 року у справі №212/2-4174/11. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57943517.

[103] Рішення Апеляційного суду Вінницької області від 28.09.2016 у справі № 212/2-4174/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61693292.

лікарської помилки у справі про вимушене забиття корови після отруєння останньою кукурудзою. Лікар (ветеринар) встановив правильний діагноз та лікування, проте це не змогло врятувати тварину. Зазначимо, що навіть правильне надання медичної допомоги не може автоматично означати одужання. У цій справі, власнику корови було відшкодовано 6080 гривень відшкодування матеріальної шкоди та 750 гривень моральної шкоди особою, що випасала його корову, адже помилка ветеринара (лікаря) відсутня[104].

Проблематика даного рішення становить неправильне визначення суб'єктів медичних правовідносин.

По-перше, відповідно до статті 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я, «пацієнт - фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога»[105]. Водночас, в даному судовому рішенні оцінюється питання про вчинення лікарської помилки щодо тварини, а не фізичної особи.

Нагадаймо, що згідно статті 180 ЦК України, тварини є особливим об'єктом цивільних прав[106]. На них поширюється правовий режим речі, а не суб'єктів, що свідчить про хибні висновки в судовому рішенні.

Отже, притягнення до цивільної відповідальність є найбільш доцільним серед інших видів відповідальності, проте судова практика свідчить про те, що такі позови здебільшого залишають без задоволення, а навіть у разі відшкодування матеріальної та моральної шкоди – сума такого відшкодування є значно нижчою від заявленої позивачами.

2.2. Дисциплінарна відповідальність за лікарську помилку

Притягнення лікаря до дисциплінарної відповідальності є не таким поширеним явищем в судовій практиці (спори про оскарження накладення дисциплінарних стягнень), проте їх кількість на практиці є значно більшою.

---

[104] Рішення Троїцького районного суду Луганської області від 23.03.2010 року у справі № 2-12/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51389578.

[105] Основи законодавства України про охорону здоров'я: Верховна Рада України; Закон від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України . – 1993. – № 4. – С. 19.

[106] Цивільний кодекс України: Верховна Рада України; Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Інформаційний бюлетень НКРЕ. – 2003. – № 7.

Відповідно до статті 147 Кодексу законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII (далі – КЗпП), за порушення трудової дисципліни до працівників може застосовуватися лише один із таких заходів дисциплінарного стягнення:

- догана;
- звільнення[107].

Слід відзначити, що притягувати працівника до дисциплінарної відповідальності є правом, а не обов'язком роботодавця.

Втім, якщо тільки лікар не порушує обов'язки, покладені на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку закладу охорони здоров'я, посадовою інструкцією, положеннями, наказами та розпорядженнями власника закладу, то у випадку навіть встановлення лікарської помилки звільнити з посади лікаря або застосувати до нього інший вид дисциплінарного стягнення доволі складно.

Підстави для звільнення лікаря за ініціативою власника, передбачені статтею 40 КЗпП. Із визначених законом підстав, найбільш вірогідною підставою для звільнення при вчиненні лікарської помилки є пункт 2 статті 40 КЗпП, а саме – «виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації»[108].

Для звільнення ж на підставах, передбачених пунктом 2 статті 40 КЗпП, необхідним є доведення нездатності працівника належним чином виконувати доручену роботу за браком у нього потрібних теоретичних знань і практичних навичок, або коли через певні життєві обставини виникають перешкоди для виконання цієї роботи[109].

Зауважмо, що самостійно роботодавець може і не дізнатися про порушення лікарем посадових інструкцій чи інших норм як локального, так і національного законодавства.

---

[107] Кодекс законів про працю України: Верховна Рада УРСР; Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII //Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
[108] Там само.
[109] Євгеній Осичнюк. Юридична відповідальність лікаря за завдану шкоду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://blog.liga.net/user/eosychnyuk/article/16000

Такі випадки стають відомими, коли пацієнт реалізовує своє право на подання скарги щодо неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я, що закріплене пунктом «ї» частин 1 статті 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Спершу пацієнт може звернутися до керівника закладу охорони здоров'я, який і має право згодом за власною ініціативою притягнути свого працівника до відповідальності. Окрім цього, особа може звернутися до територіального органу управління охороною здоров'я, до Міністерства охорони здоров'я України. Ці, як і будь-які інші органи державної влади, не можуть самостійно притягнути лікаря до дисциплінарної відповідальності.

Проте, якщо пацієнт прагне, щоб до лікаря було застосоване дисциплінарне покарання, слід врахувати строки притягнення до цього виду відповідальності, що визначені статтею 148 КЗпП. Дисциплінарне стягнення застосовується безпосередньо після вчинення проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці. Також таке стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення проступку[110].

Варто зазначити, що на практиці скарги пацієнтів доволі часто містять чимало висловлювань оціночного характеру. «Оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних; це критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів»[111].

Ця проблема має значне емоційне забарвлення, адже до уваги також потрібно брати стан пацієнта. Проте, слід відзначити, що відповідно до статті 30 Закону України «Про інформацію» такі оціночні судження не підлягають

---

[110] Кодекс законів про працю України: закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII // Відомості Верховної ради УРСР. – 1971.,– дод. до № 50. – С. 375.

[111] Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

спростуванню та доведенню їх правдивості, а також не можуть бути підставою для притягнення особи до відповідальності[112].

Проте, ця стаття закону також передбачає право на відповідь лікаря, якщо останній вважає, що такі оціночні судження принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права. Крім права на відповідь, лікар має право також викласти свою позицію по справі з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку[113].

З цією метою лікар може подати письмову відповідь органу, що отримав скаргу, або роботодавцю із власним трактуванням ситуації, що, безумовно, є механізмом захисту не лише від дисциплінарної відповідальності, а й від негативного впливу на власну репутацію, честь і гідність.

Судова практика

ЄДРСР не містить дуже мало рішень щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності лікаря за вчинення ним лікарської помилки. Така тенденція обґрунтовується тим, що далеко не кожна догана чи звільнення оскаржується в судовому порядку, а тому не може бути

У рішенні Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 25.05.2011 року у справі № 2-3563/11, «наказом головного лікаря на лікуючого лікаря накладено дисциплінарне стягнення у вигляді догани з занесенням в трудову книжку за недбале ставлення до виконання своїх функціональних обов’язків при веденні випадку, неналежне надання медичної допомоги, що призвело до допущення лікарської помилки при проведенні операції кесарського розтину»[114].

По-перше, слід звернути увагу на те, що помилка в даному випадку є наслідком потенційного злочину (злочинної недбалості, тощо), а не

---

[112] Там само.
[113] Там само.
[114] Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 25.05.2011року у справі № 2-3563/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15805707. Дане рішення було скасоване Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.12.2011 року у справі 6-38164св11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/21116116 (підстава - неврахування судом першої інстанції нового наказу, яким вносились зміни в наказ про накладання стягнення).

самостійним дефектом надання медичної допомоги, що суперечить загальнопоширеній доктрині

По-друге, такий наказ був скасований, адже стягнення у вигляді догани з занесенням в трудову книжку не відповідає вимогам закону, оскільки такий вид стягнення не передбачений статтею147 КЗпП.

Суди при оцінці дій лікаря звертають увагу на посадові інструкції лікарів, проте не лише в контексті дисциплінарної відповідальності. Наприклад, вимогами посадової інструкції до лікаря-акушер-гінеколога пологового відділення Черкаської ЦРЛ пунктом 4.1. передбачено, що лікар-акушер-гінеколог несе відповідальність як за недоброякісну роботу і помилкові дії, так і за бездіяльність і неприйняття рішень, які входять в коло його обов'язків і компетенції[115].

Це свідчить про те, що у випадку допущення помилки, роботодавець уповноважений притягнути працівника до трудової відповідальності за порушення посадової інструкції.

2.3. Можливість притягнення до інших видів юридичної відповідальності

В сучасній юридичній літературі виділяють також інше бачення юридичної відповідальності за вчинення лікарської помилки.

На думку Андрієвської Т.І., лікарська помилка може мати місце лише у формі необережності, інакше вона автоматично стає правопорушенням[116]. Науковцем не враховано, що правопорушення також вчиняються в формі необережності, а тому таке твердження є хибним.

Водночас, у своїй статті науковець зазначає, що лікарська помилка пом`якшує відповідальність, що в принципі суперечить першому твердженню.

Продовжуючи цю думку, слід згадати позицію Р.С. Титикало та Т.В. Гандзій, відповідно до якої потрібно відрізняти лікарську помилку від

[115] Вирок Черкаського районного суду Черкаської області від 15.06.2012 у справі № 1-358/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25090341.
[116] Андрієвська Т. І. Цивільно-правова кваліфікація медичної (лікарської) помилки. – С. 107-111.

професійного правопорушення, адже останнє включає в себе проступки та злочини, скоєні медичними працівниками, в той час як помилка не може бути підставою для відповідальності[117].

З огляду на ці підходи, вважаємо за доцільне ще раз наголосити на неможливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення лікарської помилки. Безумовно відповідальність може наступати за вчинену шкоду у випадку доведення причинно-наслідкових зв'язків та вини лікаря. Проте така категорія автоматично перетворюється в службові правопорушення.

По-перше, як показує судова практика, категорія «лікарська помилка» слугує лише тактикою затягування кримінального процесу, адже може використовуватися для призначення експертизи при встановлення причини смерті жертви – від дій підозрюваного/обвинуваченого чи наприклад від дій лікаря.

По-друге, некоректне використання терміну «лікарська помилка» відображається в низці судових рішень у кримінальних справах, проте як синонім до поняття «недбалості», що знову ж таки нівелює сенс існування терміну помилку як окремого поняття і як явища в практичному аспекті[118].

Наприклад, у рішенні Роздільнянського районного суду Одеської області від 19.08.2015 року у справі № 511/2301/15-к міститься таке формулювання: *«допущені лікарські помилки, в тому числі запізніле проведення операції після встановлення діагнозу перебувають у причинному зв'язку із настанням смерті ОСОБА_6 (п.65 Висновку експерта №16 від 06.04.2015 року)»*[119].

Суд дійшов такого висновку, що клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання відносно лікаря слід задоволити. Проте ЄДРСР не містить подальшого розгляду справи, що

---

[117] Титикало Р.С., Гандзій Т.В. Лікарська (медична) помилка: медичне та правове поняття. – С. 99-102.
[118] Ухвала Роздільнянського районного суду Одеської області від 19.08.2015 року у справі № 511/2301/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48748345.
[119] Ухвала Роздільнянського районного суду Одеської області від 19.08.2015 року у справі № 511/2301/15-к.

унеможливлює процес дослідження притягнення до кримінальної відповідальності.

Оскільки лікарська помилка межує з правопорушенням, то на початку факту встановлення обставин справи та розмежування даних понять доволі часто все рівно відкривають кримінальні провадженні за заявами потерпілих або їх родичів.

Найбільшу категорію судових справ в кримінальних процесах становлять задоволені судом клопотання слідчого про тимчасовий доступ до документів, що містять охоронювану законом таємницю (історію хвороби). У більшості справ[120,121,122,123] слідчі просять суд надати доступ до документів або до інших даних, наприклад блоків та скелець новонародженої дитини, що померла[124], оскільки лікарями були вчинені лікарські помилки при наданні медичної допомоги. На нашу думку, такі формулювання не є коректними, адже презюмують факт помилки, який мав би бути встановлений експертизою, а не органами досудового слідства. Проте, це непоганий спосіб первинно без експертизи спробувати визначити, чи була помилка в діях лікаря, чи все ж таки дія кваліфікується як недбалість.

Ще одним способом перевірки (іншим ніж проведення експертизи), чи була в діях лікаря допущена помилка з метою відшкодування моральної шкоди, є витребування судом документів, наприклад як у справі № 435/5342/12:

- довідка про рух медичних документів (коли і кому поверталась після службового розслідування);

---

[120] Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 29.05.2015 у справі №295/8092/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/44786363.

[121] Ухвала Солом`янського районного суду міста Києва від 06.04.2016 року у справі №760/6064/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/57043426.

[122] Ухвала Суворівського районного суду м. Одеси від 03.01.2017 року справі № № 523/19287/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/63990776.

[123] Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 22 вересня 2017 року у справі № 523/13155/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69109305.

[124] Ухвала Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 17.02.2017 року у справі №398/4275/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64815308.

- довідка про наявність медичних документів на інших носіях інформації, або в іншому форматі, тощо[125].

Факт зловживання лікарями категорією «лікарської помилки» простежується також в рішенні Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 25.02.2015 року у справі №712/18839/12. Одним із аргументів лікаря, обвинуваченого за статтею 140 КК України було те, що *«навіть, якщо б допустити, що він (лікар) пошкодив жовчну протоку під час операції, але цього не могло бути ... це відноситься до лікарських помилок і згідно з визначенням енциклопедій не трактується як кримінал»*[126]. Суд не надав жодної оцінки твердженням обвинуваченого, проте виправдав його за визнав невинним.

Не лише лікарі, але й експерти можуть зловживати категорією «лікарської помилки».

Наприклад, В Ухвалі Вінницького міського суду Вінницької області від 29.03.2017 року у справі №127/6558/17 встановлено, що експерт вимагав від лікаря неправомірної вигоди з метою невисвітлення в експертному висновку наявності причинно-наслідкового зв'язку між лікарською помилкою та смертю пацієнта[127].

Підсумовуючи, вчинення лікарем лікарської помилки слугуватиме притягненню особи до цивільної та дисциплінарної відповідальності. Безпосередньо лікарська помилка не тягне за собою кримінальну відповідальність, якщо в діях лікаря відсутній будь-який інший склад злочину, передбачений КК України.

---

[125] Ухвала Саксаганського районного суду від 21.11.2012 року у справі № 435/5342/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28002860.

[126] Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 25.02.2015 року у справі №712/18839/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42896009.

[127] Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 29.03.2017 року у справі №127/6558/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65825651.

РОЗДІЛ ІІІ. Іноземний досвід правового регулювання лікарської помилки

3.1. Відповідальність за лікарські помилки в іноземних державах

Дослідження іноземного досвіду правового регулювання є дуже важливим у відношенні його потенційного запозичення. Проте, слід розуміти, що не завжди приклад законодавчої техніки можна вдало імплементувати, у зв'язку з існуванням різних правових систем, національної та культурної ідентичності тощо.

Крім того, до уваги багатьох вчених береться іноземна статистика щодо смертності від лікарських помилок, причин їх допущення, а тому кількісні дані неможливо адекватно проаналізувати, не враховуючи рівень життя населення, національної правової культури та стану законодавства тощо.

Приміром, згідно зі статистики у Канаді третина пацієнтів є жертвами лікарської помилки, в Австрії ця межа сягає близько 27%, в той час як в Німеччині лише 23% пацієнтів вважають себе, такими, що постраждали від професійної помилки в лікарні. Цікавим є досвід також Італії та Великої Британії, у яких дані (статистика) про лікарські помилки збираються спеціальними комісіями при Міністерстві охорони здоров'я. Така практика відсутня в Україні і могла б стати чудовим стартом для аналізу нагальності вирішення проблеми із законодавчим регулювання даної категорії[128].

В українській юридичній літературі нечасто зустрічається дослідження іноземного досвіду правового регулювання категорії «лікарська помилка», проте є значні напрацювання у роботах Т.І. Андрієвської, О.В. Клименко, О.В. Оніщенко тощо.

В даному розділі досліджено законодавче та теоретичне розуміння поняття лікарської помилки в країнах, що належать до різних правових систем з метою більш глибокого та широкого аналізу, а саме в Японії, Словенії, Швеції та Сполучених Штатах Америки.

---

[128] Data and statistic. World health organization [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safety/data-and-statistics.

Наприклад, в різних наукових джерелах міститься різна інформація щодо кримінального переслідування за вчинення «лікарської помилки» в **Японії**.

Українські доктринальні джерела містить інформацію, відповідно до якої лікарська помилка, в результаті якої настали тяжкі наслідки для здоров'я пацієнта, кваліфікується як злочин, і, відповідно, лікар, який її припустився, притягається до кримінальної відповідальності[129].

Варто зазначити, що в більшості англомовних джерел зазначається, що Кримінальний кодекс Японії містить злочин під назвою саме «професійна недбалість», а не «лікарська помилка». Проте, науковці уточнюють, що власне професійна недбалість що мала наслідком шкоду здоров'ю чи смерть, судами трактується широко і охоплює лікарську помилку[130].

Тобто, кримінальне законодавство України та Японії містять схожі склади злочинів щодо притягнення лікаря до відповідальності. Проте в українській судовій практиці відсутні приклади притягнення лікаря до відповідальності за статтею 367 КК України у випадку вчинення ним помилки. Також нагадаємо, що ЄДРСР містить лише одне рішення[131], в якому суд першої інстанції зазначає, що лікарська помилка не охоплюється складом злочину «неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», передбаченого статтею 140 КК України.

Схожий підхід, як в Україні та наближений до Японії, передбачено в Кримінальному кодексі **Словенії**. Кримінальний кодекс Словенії містить статтю 179, що встановлює відповідальність за недбалу лікувальну діяльність. Дана стаття є спеціальною до таких злочинів, як вбивство за необережністю, чи, наприклад, заподіяння легких тілесних ушкоджень пацієнту. Проте слід зазначити, що стаття 179 Кримінального кодексу Словенії є спеціальною нормою до злочинів проти життя та здоров'я особи через особливий суб'єктний

---

[129] Оніщенко О. В. Медична помилка: правовий аспект.– 95 с.

[130] Norio Higuchi. Should Medical Errors Be Judged by the Criminal Court? 2012. – Vol.55. – No.2 – 154 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.med.or.jp/english/journal/pdf/2012_02/128_138.pdf.

[131] Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська 26.12.2014 року у справі № 200/19526/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/47561995.

склад (медичний персонал). На думку словенських науковців, таких підхід є компромісом між ігноруванням кримінальних репресій у медичній сфері та необхідністю покарати очевидні медичні помилки, які призводять до серйозного погіршення здоров'я або навіть смерті пацієнта[132].

Тим не менше варто також погодиться з думкою Miha Šepec, відповідно до якої надмірна криміналізація роботи медичних працівників навряд чи є найкращим рішенням проблем, що існують у словенській системі охорони здоров'я. Науковці також зазначають, що максимальною межею покарання в Словенії за скоєння даного злочину є позбавлення волі до 8 років, в той час як в Україні максимальна межа відповідальності становить 5 років (у випадку, якщо пацієнт був неповнолітнім) за статтею 140 КК України, що є найбільш наближена до статті 179 Кримінального кодексу Словенії. Тому, в Словенії пропонують зменшити санкцію у зв'язку з врахуванням ризику та стресу медичної професії[133].

На відміну від Японії, у **Швеції** побічно «лікарську помилку» регулюють Закон про шкоду здоров'ю пацієнта №1996:799 від 19.06.1996 та Закон про безпеку пацієнта №2010-959 від 17.06.2010. Жоден з них не містить конкретно терміну «лікарська помилка», як і інше законодавство Швеції. Проте Закон про шкоду здоров'ю пацієнта передбачає, що відшкодування не здійснюється, якщо це було наслідком необхідної процедури, призначеної для діагностики або лікування хвороби або травми, які без лікування безпосередньо загрожують життю або можуть спричинити важку інвалідність[134].

Відповідно до статті 6 глави 10 Закону про безпеку пацієнта, лікар не звільняється від відповідальності, якщо наслідки спричинені недостатністю підготовки або досвіду лікаря, якщо останній не зміг зрозуміти природу

[132] Miha Šepec. Medical Error – Should it be a Criminal Offence? Medicine, Law & Society. – 2018. – Vol. 11. – No. 1, pp. 47-66.
[133] Там само.
[134] Клименко О. В. Державне регулювання медичної діяльності в Україні: генеза та тенденції розвитку. – 257 с.

захворювання та/або спрогнозувати потенційну шкоду або небезпеку для пацієнта.[135]

Дані положення можуть бути причиною помилки, а можуть бути причиною професійного правопорушення, тому потрібно усвідомлювати, що кваліфікація буде відрізнятися в кожному випадку. Потенційно слід все-таки розглянути випадок, коли помилка була прихована необхідністю вчинення тих чи інших процедур, що звільняє від цивільно-правової відповідальності.

На сайті Міністерства охорони здоров'я **Федеративної Республіки Німеччини** (далі – ФРН) зазначено, що категорія, яка охоплює звичну для нас «лікарську помилку» називається «помилка лікування» (оригінал – der Behandlungsfehler).

Положення щодо помилки у лікуванні регулюються Цивільним кодексом ФРН, а саме статтею 630h. Зауважмо, що термін «лікування» у законодавстві ФРН вживається в широкому аспекті, що прирівнюється до дефініції з української нормативного-правової бази «медична допомога», що включає в себе не лише лікування, але й профілактику, діагностику та реабілітацію[136].

Цивільне законодавство ФРН не містить визначення поняття «помилка у лікуванні». Проте законодавець розмежує грубі та інші помилки при наданні медичної допомоги. Якщо при інших помилках був значний ризик життю та здоров'ю особи, проте він був контрольований лікарем, то така помилка згідно законодавства «допускається», що можна трактувати як звільнення від відповідальності (виплати пацієнту здійснюються із страхових коштів лікаря). В той же час груба помилка тягне за собою відповідальність, а тягар доказування помилки лікаря покладено на пацієнта, або його родичів, які можуть виступати на стороні позивача у випадку смерті особи, тощо[137].

---

[135] Там само.

[136] Основи законодавства України про охорону здоров'я: Верховна Рада України; Закон від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України . – 1993. – № 4. – С. 19.

[137] Bürgerliches Gesetzbuch vom 02.01.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html.

На нашу думку, груба помилка у лікування ФРН є найбільш схожою до професійних правопорушень, визначених як інший дефект надання медичної допомоги.

Зазначимо, що на відміну від, кримінального законодавства України, Словенії, Японії, Кримінальний кодекс ФРН не містить спеціальної норми щодо притягнення до відповідальності лікарів за професійні злочини чи помилки.[138] Лікаря може бути притягнуто до кримінально-правової відповідальності за фактично скоєний злочин (завдання тілесних ушкоджень) лише, якщо лікування (а особливо з значним ризиком) здійснювалося без інформованої згоди пацієнта.

Груба помилка має значення не лише в цивільному праві, а також в сфері трудового права. У деяких випадках та галузях (психотерапія, стоматологія та інші) вчинення лікарем помилки може мати наслідком позбавлення його ліцензії на певний період, а згодом повне її анулюванням із забороною займатися лікувальною справою[139]. Вважаємо, що такий механізм має значний превентивний характер для лікарів.

Для захисту своїх прав, постраждалий пацієнт може звернутися в експертні комісії або так звані «арбітражні колегії», створені при локальному представництві органу охорони здоров'я протягом п'яти років з дня отримання шкоди. Такі органи розглядають справи, які ще не були/є предметом судового розгляду. Факт звернення до експертної комісії чи арбітражної колегії перериває (не призупиняє) строк давності пред'явлення претензії[140], що має позитивне значення для пацієнта.

Типовим прикладом країни, що належить англо-американської правової сім'ї є **США**. Так само як в європейських країнах, у США кожний третій госпіталізований пацієнт стає жертвою лікарської помилки, що свідчить про

---

[138] Strafgesetzbuch vom 13.11.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf.

[139] Zulassungsverordnung für Vertragsärzte vom 28.05.1957 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.buzer.de/gesetz/4531/index.htm.

[140] Behandlungsfehler. Bundesministerium für Gesundheit [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/praevention/patientenrechte/behandlungsfehler.html.

актуальність проблеми[141]. Проте, як показує статистика, лише 10-12% осіб, які вважаюсь себе такими, що зазнали лікарської помилки, подають скарги на дій лікарів[142].

Проте, юридичній літературі США притаманна така ж сама проблема, як і українській доктрині – використання синонімічно поняття «професійна (службова) недбалість» та «лікарська помилка»[143], що також є підставою для перегляду доцільності виокремлення окремого дефекту надання медичної допомоги – «лікарської помилки».

Цікавою є система притягнення до юридичної відповідальності за лікарську помилку, що може бути двох видів: корпоративною та субсидіарною.

Корпоративна відповідальність передбачає притягнення до відповідальності лише заклад охорони здоров'я, у якому працює лікар, у зв'язку з тим, що лікар був обмежений в певних ресурсах – обладнанні тощо. В той же час, субсидіарна відповідальність передбачає можливість залучення до справи не лише заклад охорони здоров'я, але й лікаря у якості співвідповідача та відповідно пропорційний розподіл відшкодування збитків[144].

Загалом, законодавче регулювання «лікарської помилки» США характеризується тим, що воно не є кримінально переслідуваним, на відміну від країн з континентальною системою права[145].

Таким підхід є виправданим, і міг би бути вдало застосованим в Україні, адже стороною у позовах про відшкодування шкоди за загальним правилом є заклад охорони здоров'я, якщо між ним та лікарем, що надавав медичні послуги існують трудові відносини. Проте, оскільки заклад охорони здоров'я має право регресу до такого лікаря, то система, що діє у США може надати більше гарантій лікарям, ніж на сьогодні це передбачено в Україні. З іншого боку, слід

---

[141]Medical error. American association for justice. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.justice.org/what-we-do/advocate-civil-justice-system/issue-advocacy/medical-errors.
[142]Kathleen Clark. The Use of Collaborative Law in Medical Error Situations. The Health Lawyer. – 2007. – Vol (19). – No. 6. – с.19-23.
[143] Dr. Maryam Alvandi. Healthcare Quality: Medical Errors and Liability [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ajmc.com/contributor/dr-maryam-alvandi/2016/12/healthcare-quality-medical-errors-and-liability.
[144] Там само.
[145] Miha Šepec. Medical Error – Should it be a Criminal Offence? – p. 47-66.

законодавчо також передбачити в чому має бути передбачено обмеженість лікаря закладом охорони здоров’я (обладнання, лікарські засоби, тощо).

Крім того, в США в деяких штатах (Кентуккі, Колорадо, Іллінойс (місто Чикаго), Мічиган) впроваджують різноманітні програми добровільного розкриття вчинення лікарської недбалості та помилок (дані поняття також використовуються синонімічно). Із переваг даних програм є швидша компенсація завданої шкоди, що прямо пропорційно впливає на розвантаження судів від спорів щодо відшкодування шкоди, завданої лікарем. Практика запровадження таких програм також показує, що такий підхід зменшує кількість безпідставних спорів (коли шкоди взагалі не було завдано), а також пришвидшує розгляд істотних скарг пацієнтів, якщо такі доходять до судового процесу[146].

Даний інструмент не передбачає значного збільшення видатків для закладів охорони здоров'я згідно з даними в США і має вагому морально-етичну складову. Оскільки такі програми не передбачають анонімних зізнань, лікар повинен пояснити пацієнту, що трапилось, вибачитися перед ним, що значно покращує відносини від лікарем та пацієнтом[147].

Тому, вважаємо, що інституційна політика прозорості та відкритості має наслідком підвищення рівня безпеки пацієнтів та захисту лікаря від надмірного тягаря відповідальності.

Підсумовуючи, слід зазначити, що законодавче регулювання категорії «лікарська помилка» в іноземних юрисдикціях є також проблемним, невизначеним та доволі часто підміняє поняття «професійна недбалість». Іноземний досвід свідчить, що в основному до особи передбачено застосування цивільно-правової відповідальності. Кримінальне переслідування більш характерне для країн континентальної системи права (в тому числі Японії), проте кримінальне законодавство

---

[146] Barbara Phillips-Bute, Ph.D., Transparency and Disclosure of Medical Errors: It's the Right Thing to Do, So Why the Reluctance? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://scholarship.law.campbell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1585&context=clr.

[147] Там само.

передбачає склад злочину у формі професійної недбалості. Сама по собі лікарська помилка не є кримінально караною.

3.2. Судова практика Європейського суду з прав людини

Знання та правильне застосування практики ЄСПЛ є важливим, адже відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права[148]. Зауважмо, шо мова йде про всю практику ЄСПЛ, а не лише рішення ЄСПЛ, у яких відповідачем виступала Україна.

Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), слід зазначити, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Україною 17.07.1996 року (далі – Конвенція) не містить окремого права на здоров'я чи тим більше права на безумовно успішне надання медичної допомоги.

Тим не менше, оскільки саме ЄСПЛ тлумачить актуальні ситуації через призму наявних статей Конвенції, слід зазначити, що питання щодо лікарської помилки розглядається в контексті статті 2 Конвенції – право на життя. Ця позиція є єдиним спільним підходом щодо розуміння дефектів надання медичної допомоги в різних справах, що розглядались ЄСПЛ.

Із дослідженої практики суду можна зробити висновки, що суд не має сталого підходу щодо категорії «лікарська помилка».

Відмежування лікарської помилки від недбалості можна простежити в рішенні ЄСПЛ від 20.02.2018 року у *справі «Мехмет Гюнай та Гюлью Гюнай проти Туреччини» (заява №52797/08)*. Справа стосувалась смерті 6-річної дівчинки протягом 10 днів після хірургічного втручання, а її батьки скаржились на порушення статей 2 та 6 Конвенції. Суд визнав неприйнятною та явно

[148] Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006. № 3477-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 30. – Ст. 260.

необґрунтованою скаргу заявників на підставі статті 2 (право на життя) Конвенції, оскільки медичні експертизи та висновки національних судів, виключили будь-яку медичну помилку або недбалість[149]. Стаття 6 була порушена у зв'язку із затягуванням процесу експертиз та вирішення спору в національних судах, зокрема в останній інстанції справа тяглась більше 4-ьох років.

Проте, слід також врахувати, що ЄСПЛ не є судом четвертої інстанції, та відповідно не може ставити під сумнів експертні висновки, а тому, якщо є ризик, що висновок є завідомо неправдим і це ніяк не було виправлено національними судами, то ЄСПЛ не зможе змінити це.

Наприклад, в справі «*Додов проти Болгарії» від 17.04.2008 року (заява № 59548/00)* ЄСПЛ розрізняє категорії помилки та недбалості, зазначаючи, що в даному випадку була власне недбалість медиків та/чи медичного персоналу, які не забезпечили ретельного догляду за жінкою похилого віку з хворобою Альцгеймера, в результаті чого вона зникла та найвірогідніше померла. Цікаво, що на думку Суду, суб'єктами притягнення до відповідальності може також бути обслуговуючий персонал, адже безумовно здатен завдати ризику життю та здоров'ю особи[150].

З іншого боку, під час оцінки Суду, останній порівнює цю справу («*Додов проти Богларії*») з рішенням Великої Палати «*Калвеллі та Чільйо проти Італії*» (заява №32967/96)[151], де була наявна лікарська помилка. Тим не менше, у повному тексті рішення Великої Палати у справі «*Калвеллі та Чільйо проти Італії*» відсутній термін «помилка», а знову ж таки наявна недбалість лікаря, що спричинила смерть новонародженої дитини. З цього випливає, що Суд у своїй практиці все одно змішує поняття помилки та недбалості, використовуючи їх як синоніми, або ж досить часто розмиває дані поняття одне

[149] Рішення Європейського суду з прав людини від 20.02.2018 року у справі Мехмет Гюнай та Гюлью Гюнай проти Туреччини (заява № 52797/08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180848

[150] Рішення Європейського суду з прав людини від 17.04.2008 року у справі «Додов проти Болгарії» (заява № 59548/00) – п. 81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84438

[151] Рішення Європейського суду з прав людини від 17.01.2002 року у справі «Калвеллі та Чільйо проти Італії» (заява № 32967/96) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60329

в одному і робить неможливим відмежування лікарської помилки від професійних злочинів як усталеної класифікації в Україні.

При аналізі лікарської помилки, як зазначалось вище, заявники переважно скаржаться на порушення статті 2 Конвенції – право на життя. Ця стаття має два аспекти:

- матеріальний, що безпосередньо закріплює це право; та
- процедурний, що передбачає забезпечення ефективного розслідування факту смерті при лікарській помилці, тощо.

Ключовим при дослідженні даної теми є рішення ЄСПЛ від 22.03.2016 року у справі «*Єлена Кожокару проти Румунії»* (заява №74114/12): *«якщо Договірна держава створила відповідні правові засади для забезпечення високих професійних стандартів серед фахівців у галузі охорони здоров'я та охорони життя пацієнтів, то самих фактів, таких як помилки медичних працівників або відсутність координації медичного обслуговування конкретного пацієнта, недостатньо для того, аби притягнути Договірну державу до відповідальності з уваги на її позитивні зобов'язання відповідно до статті 2 Конвенції про захист життя»*[152].

З цього випливає, що для ЄСПЛ недостатньо порушення матеріальної частини статті 2 Конвенції. Лише у разі відсутності ефективного розслідування та притягнення винних до відповідальності чи відшкодування шкоди можна було б встановити таке порушення.

Аналогічна позиція закріплена також в таких рішеннях ЄСПЛ: *«Стігі-Боос проти Румунії»* від 11.10.2011 (заява № 7823/06)[153], *«Флорін Істратою проти Румунії»* від 27. 01.2015 року (заява № 56556/10)[154] та *«Бижиковський*

[152] Рішення Європейського суду з прав людини від 22.03.2016 року у справі Єлена Кожокару проти Румунії» (заява № 74114/12) – п. 100 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659
[153] Рішення Європейського суду з прав людини від 11.10.2011 року у справі «Стігі-Боос проти Румунії» (заява № 7823/06) – п. 54 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161528
[154] Рішення Європейського суду з прав людини від 27.01.2015 року у справі «Флорін Істратою проти Румунії» (заява № 56556/10). – п. 74.

проти Польщі» від 27.06.2006 (заява №11562/05)[155], *«Лопеш де Соуза Фернандеш проти Португалії»* від 15.12.2015 (заява №56080/13)[156].

При аналізі практики ЄСПЛ слід розуміти, що однією із проблем є можливий неправильний переклад або відмінності в перекладі. Прикладом цього слугує рішенні ЄСПЛ *«Соломахін проти України»* (заява №. 24429/03) від 15 березня 2012 року[157]. В даній справі, заявнику в листопаді 1988 року було зроблено щеплення від дифтерії. Проте як стверджує заявник, щеплення було йому протипоказане. Заявник посилається на порушенні статті 2 Конвенції, у зв'язку із нанесення шкоди його здоров'ю в результаті стверджуваної лікарської помилки. На його думку, внаслідок щеплення у листопаді 1998 року він захворів на низку хронічних захворювань. Суд, який є головним у юридичній кваліфікації фактів справи, вирішив за власною ініціативою оцінити діяння на предмет порушення статті 8 Конвенції[158].

Ця справа є надзвичайно важливою, адже в контексті аналізу лікарської помилки можна стверджувати не лише про потенційне порушення статті 2 Конвенції, але й про можливість її кваліфікації за статтею 8 Конвенції.

Проте такий підхід є хибним, адже в українському перекладі використовують термін «помилка», а в англійському варіанті термін «malpractice», що дослівно найбільше відповідає терміну «недбалості», «кримінально караній діяльності лікаря», «халатності лікаря»[159].

Тут виникає важливе етичне питання сприйняття, що відображено судом у рішенні, адже доволі часто особі важлива не так компенсація, як доведення встановлення факту «недбалості», який можуть підміняти поняттям «помилка»

---

[155] Рішення Європейського суду з прав людини від 27.06.2006 року у справі «Бижиковський проти Польщі» (заява №11562/05) – п. 104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76066

[156] Рішення Європейського суду з прав людини від 15.12.2015 року у справі «Лопеш де Соуза Фернандеш проти Португалії» (заява № 56080/13) – п.154 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179556

[157]Рішення Європейського суду з прав людини від 15.03.2012 року у справі «Соломахін проти України» (заява №. 24429/03) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109565

[158]Рішення Європейського суду з прав людини від 15.03.2012 року у справі «Соломахін проти України» (заява №. 24429/03) – п. 28

[159]Перекладач «Мультитран» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.multitran.ru/c/m.exe?CL=1&s=malpractice&l1=1.

як синонімічним, що є як з правової, так з і етичної точки зору некоректним та неприпустимим.

Схожа проблема присутня щодо підміни таких термінів як «negligence» (переклад – недбалість) та «error» (переклад – помилка) простежується також в рішеннях ЄСПЛ: *«Оял проти Турецької Республіки»* (заява №4864/05) від 23 березня 2010[160], *«Карвалью Пінту де Суза Мораіш проти Португалії»* (заява №17484/15) від 25 липня 2017[161], тощо.

Суд не встановив порушення статті 2 та 8 Конвенції, проте визнав порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з незабезпеченням національними судами розгляду справи за позовом заявника в розумний строк з огляду на обставини справи, зокрема тривалість розгляду справи судом апеляційної інстанції, та присудив відшкодування у розмірі 2 тисячі 400 євро моральної компенсації[162].

Важливо зазначити, що відповідно до частин 4 та 5 статті 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «у разі виявлення мовної розбіжності між перекладом та оригінальним текстом суд користується оригінальним текстом. У разі виявлення мовної розбіжності між оригінальними текстами та/або в разі потреби мовного тлумачення оригінального тексту використовується відповідна практика Суду»[163].

Відповідно до статті 1 цього ж Закону, «оригінальний текст — офіційний текст, виконаний офіційною мовою Ради Європи:

а) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та протоколів до неї;

б) рішення та ухвали Європейського суду з прав людини;

---

[160]Рішення Європейського суду з прав людини від 23.03.2010 року у справі «Оял проти Турецької Республіки» (заява № 4864/05) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97848

[161]Рішення Європейського суду з прав людини від 25.07.2017 року у справі «Карвалью Пінту де Суза Мораіш проти Португалії» (заява №17484/15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659

[162]Рішення Європейського суду з прав людини від 15.03.2012 року у справі «Соломахін проти України» (заява № 24429/03) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109565

[163]Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006. № 3477-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 30. – Ст. 260.

в) ухвали Європейської комісії з прав людини»[164].

З цього випливає, що оригінальним текстом є англійський варіант, який говорить про недбалість лікарів, а не про помилку, як це зазначено відповідно до українського перекладу. Дане твердження підтверджує складність відмежуванні на практиці таких категорій як «лікарська помилка» та «лікарська недбалість», особливо в аспекті праворозуміння даних явищ Європейським судом з прав людини.

[164] Там само.

ВИСНОВКИ

Вирішення наукових завдань надало можливість сформулювати низку висновків, спрямованих на досягнення мети дослідження.

Лікарська помилка є не лише медичним, але й правовим поняттям. За своєю природою дана правова конструкція є добросовісним винним діянням, що вчиняється виключно у формі необережності. Характерною ознакою лікарською помилки є завдання шкоди (як матеріальної, так і моральної) пацієнту під час надання йому медичної допомоги.

Своєю чергою, лікарська помилка є самостійним елементом більш ширшого поняття – дефект надання медичної допомоги. Дана категорія є незалежною від інших видів дефектів – нещасного випадку та професійних правопорушень. Нещасний випадок виключає юридичну відповідальність лікаря, оскільки є невинним діянням. Тобто критерієм розмежування помилки лікаря і нещасного випадку є наявність вини. Професійні правопорушення є кримінально-караним діяннями, проте основними критеріями їх відмежування від лікарської помилки є розмір завданої шкоди життю та здоров'ю пацієнту, а також добросовісність помилки.

Основним доказом у справах про відмежування лікарської помилки від інших дефектів є клініко-експертна оцінка та судово-медична експертиза, що встановлюють професійні помилки лікарів і причинно-наслідкові зв'язки між діяннями лікаря та отриманими наслідками надання ним медичної допомоги.

Лікарська помилка не є підставою для притягнення особи до кримінально-правової чи адміністративно-правової відповідальності. Проте на розсуд роботодавця у випадку порушення лікарем посадових інструкцій чи інших нормативних актів, роботодавець може застосувати до лікаря дисциплінарне стягнення у формі догани або звільнення.

Медичні працівники, за шкоду, завдану помилками, несуть цивільно-правову відповідальність, яка може бути як договірною, так і деліктною.

Дослідження зарубіжного досвіду особливостей законодавчої регламентації лікарської помилки свідчить про недоцільність кримінального

переслідування за вчинення даного дефекту надання медичної допомоги. Такий підхід є надто суворим для лікарів і не впливає на підвищення рівня якості медицини в державі. Іноземний досвід ілюструє наявність чітко визначених механізмів, які можуть впливати на ступінь відповідальності лікаря, у тому числі пом'якшуючи її. Наприклад, у випадку визнання лікарем помилки, вибачення перед пацієнтом, відшкодування шкоди може бути меншим. Також дієвим інструментом є страхування професійної відповідальності лікарів, адже медична допомога пов'язана з ризиками, які доволі часто неможливо передбачити. Даний механізм було б доцільно запровадити в Україні.

Аналіз національної судової практики, що стосується лікарської помилки, свідчить про те, що більшість судових рішень є з процесуальних питань. Майже всі рішення по суті відносяться до однієї категорії справ – відшкодування моральної та матеріальної шкоди. Зазвичай суди відмовляють у задоволенні позовних вимог у зв'язку з недоведенням вини лікаря або причинно-наслідкових зв'язків між його діями та наслідками. Незважаючи на те, що на сьогодні існує позитивна судова практика в даній категорії справ – суми відшкодувань є досить низькими та значно меншими від заявлених позивачем.

Рішення з процесуальних питань переважно вирішують питання щодо призначення судово-медичної експертизи. Значним недоліком є неправильне формулювання питання експерту, які презюмують вчинення лікарем помилки.

Найгостріше стоїть питання щодо неналежного розмежування суддями та сторонами понять «лікарська помилка» та «недбалість». Відтак, у кримінальних провадження синонімічно використовують поняття «помилки», що суперечить правовій природі даної категорії. Крім того, доволі часто поняття «лікарська помилка», у зв'язку з відсутністю єдиного праворозуміння, використовують як «судову диверсію» і спосіб затягування процесу в кримінальних провадження.

Із системного аналізу судових рішень слід виокремити проблематику щодо неправильно обраного способу захисту позивачем, приміром – «визнання

лікарською помилки певних дій». Вважаємо, що предметом позову в даній категорії справ є визнання дій лікаря неправомірними та відшкодування моральної і матеріальної шкоди.

Практика Європейського суду з прав людини також дає підстави твердити про розмите розмежування категорій «лікарська помилка» та «лікарська недбалість». Лікарська помилка розглядається в аспекті порушення статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та використовується часом як автономний термін, а інколи – як синонім злочину – службової (професійної) недбалості.

Підсумовуючи все зазначене вище, юридична конструкція «лікарська помилка» є складним правовим явищем, що найбільше межує із професійною недбалістю, проте є іншою категорією за своєю природою. Синергія нормативної чіткості у визначенні цієї правничої конструкції та уніфікація підходів у судовій практиці сприятимуть ефективізації гарантій дотримання прав людини у сфері надання медичної допомоги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Міжнародно-правові акти

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і протоколи до неї : зб. законод. і нормат. актів / упоряд. Ю. В. Паливода. – К. : Вид. Паливода А. В., 2011. – 120 с.

2. Behandlungsfehler. Bundesministerium für Gesundheit [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/praevention/patientenrechte/behandlungsfehler.html.

3. Bürgerliches Gesetzbuch vom 02.01.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html.

4. Strafgesetzbuch vom 13.11.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf.

5. Zulassungsverordnung für Vertragsärzte vom 28.05.1957 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.buzer.de/gesetz/4531/index.htm.

Рішення Європейського суду з прав людини

6. Рішення Європейського суду з прав людини від 17.01.2002 року у справі «Калвеллі та Чільйо проти Італії» (заява № 32967/96) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60329

7. Рішення Європейського суду з прав людини від 27.06.2006 року у справі «Бижиковський проти Польщі» (заява №11562/05) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76066

8. Рішення Європейського суду з прав людини від 17.04.2008 року у справі «Додов проти Болгарії» (заява № 59548/00) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84438

9. Рішення Європейського суду з прав людини від 23.03.2010 року у справі «Оял проти Турецької Республіки» (заява № 4864/05) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97848

10. Рішення Європейського суду з прав людини від 11.10.2011 року у справі «Стігі-Боос проти Румунії» (заява № 7823/06) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161528

11. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.03.2012 року у справі «Соломахін проти України» (заява № 24429/03) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109565

12. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.12.2015 року у справі «Лопеш де Соуза Фернандеш проти Португалії» (заява № 56080/13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179556

13. Рішення Європейського суду з прав людини від 22.03.2016 року у справі «Єлена Кожокару проти Румунії» (заява№ 74114/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659

14. Рішення Європейського суду з прав людини від 25.07.2017 року у справі «Карвалью Пінту де Суза Мораіш проти Португалії» (заява №17484/15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659

15. Рішення Європейського суду з прав людини від 20.02.2018 року у справі «Мехмет Гюнай та Гюлью Гюнай проти Туреччини» (заява № 52797/08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180848

Національне законодавство

16. Висновок Головного науково-експертного управління від 13.02.2017 до Проекту Закону про лікарське самоврядування №5617 від 28.12.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5617&skl=9.

17. Кодекс законів про працю України: Верховна Рада УРСР; Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII //Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.

18. Конституція України: Верховна Рада України; Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – с.141.

19. Кримінальний кодекс України: Верховна Рада України; Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – с. 131.

20. Наказ Міністерства охорони здоров`я України №117 від 29.03.2002 із змінами від 12.07.2018 «Про затвердження Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02.

21. Наказ Міністерства охорони здоров’я від 01.08.2011 року №454 «Про затвердження Концепції управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я в Україні на період до 2020 року». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0454282-11.

22. Наказ Міністерства охорони здоров’я від 08.12.2015 року № 827 «Про затвердження уніфікованого клінічного протоколу первинної, вторинної та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mtd.dec.gov.ua/images/dodatki/2015_827_PorRefrak/2015_827_YKPMD_PorRef.pdf.

23. Наказ Міністерства охорони здоров’я від 14.03.2011 № 142 «Про стандарти акредитації закладів охорони здоров’я» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-11.

24. Наказ Міністерства охорони здоров’я від 19.08.2004 р. № 417 «Про затвердження Інструкції щодо заповнення Протоколу патологоанатомічного дослідження трупа плода, мертвонародженого, новонародженого, дитини першого року життя» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MOZ3767.html.

25. Наказ Міністерства охорони здоров’я від 21.04.1994 року № 59 «Про удосконалення хірургічної допомоги дітям в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0059282-94.

26. Наказ Міністерства охорони здоров’я від 28.09.2012№ 752 «Про порядок контролю якості медичної допомоги» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1996-12.

27. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Верховна Рада України; Закон від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – с.19.

28. Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2006 року № 740 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/740-2006-%D0%BF.

29. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006. № 3477-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 30. – С. 260.

30. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди: Пленум Верховного Суду України; Постанова від 27.03.1992 р. № 6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92.

31. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Пленум Верховного Суду України; Постанова від 31.03.1995 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95.

32. Проект Закону про лікарське самоврядування №5617 від 28.12.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5617&skl=9.

33. Проект Закону про лікарське самоврядування №8250 від 06.04.2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63819.

34. Проект Закону про основи професійного самоврядування у сфері охорони здоров'я №8250-2 від 24.04.2018 [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8250-2&skl=9.

35. Проект Закону про професійне самоврядування медичних професій в Україні №8250-1 від 24.04.2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63932.

36. Цивільний кодекс України: Верховна Рада України; Закон від 16.01.2003 № 435-IV // Інформаційний бюлетень НКРЕ. – 2003. – № 7.

Національні судові рішення

37. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 25.02.2015 року у справі №712/18839/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42896009.

38. Вирок Черкаського районного суду Черкаської області від 15.06.2012 у справі № 1-358/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25090341.

39. Деснянського районного суду м. Чернігова від 02.02.2016 року у справі 750/10408/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/55373255.

40. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21.03.2018 року у справі № 761/24881/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73054749.

41. Постанова Володарсько-Волинського районного суду Житомирської області від 22.01.2014 року у справі № 0606/1774/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/51671245.

42. Постанова Глобинського районного суду Полтавської області від 01.10.2018 року у справі №1-123/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50106177.

43. Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про хабарництво» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02.

44. Рішення Апеляційного суду Вінницької області від 28.09.2016у справі № 212/2-4174/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61693292.

45. Рішення Баштанського районного суду Миколаївської області від 06.11.2014 у справі №468/2034/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/41939312.

46. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 20.05.216 року у справі №212/2-4174/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57943517.

47. Рішення Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 27.04.2011 року у справі №2-14/11 [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15960032.

48. Рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 30.05.2017 року у справі № 2-730/11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67196214.

49. Рішення Ленінського районного суду м. Луганська від 27.11.2013 року у справі № 2-874/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35725317.

50. Рішення Ленінського районного суду міста Миколаєва від 12.12.2012 у справі №2/1416/167/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31178283.

51. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 28.04.2015 року у справі 522/21210/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43838596.

52. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 28.04.2015 року у справі №522/21210/13-ц. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43838596.

53. Рішення Сакського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 05.01.2010 року у справі № 2-2510 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/7536469.

54. Рішення Троїцького районного суду Луганської області від 23.03.2010 року у справі № 2-12/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51389578.

55. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 19.06.2017 року у справі № 308/4164/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/67882442.

56. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 25.05.2011року у справі № 2-3563/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15805707.

57. Рішення Чугуївського міського суду Харківської області від 02.05.2016 року у справі №№636/4104/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу – http://reyestr.court.gov.ua/Review/58173777.

58. Рішення Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 18.02.2011 у справі №2-1/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://reyestr.court.gov.ua/Review/20386584.

59. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 24.06.2016 року у справі № 2610/25254/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58871404.

60. Ухвала Апеляційного суду Дніпровської області від 02.02.2012 року у справі №22-ц/490/47/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47653236.

61. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 16.06.2015 року у справі 522/21210/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45440468.

62. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська 26.12.2014 року у справі № 200/19526/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/47561995.

63. Ухвала Барвінківського районного суду Харківської області від 30.07.2012 року у справі № 2002/1382/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/26692732.

64. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 29.05.2015 у справі №295/8092/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/44786363.

65. Ухвала Великомихайлівского районного суду Одеської області від 27.03.2017 у справі №511/2449/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65584648.

66. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.12.2011 року у справі 6-38164св11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/21116116.

67. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 29.03.2017 року у справі №127/6558/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65825651.

68. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 30.10.2014 року у справі № 212/2-4174/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/41147993.

69. Ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова від 09.12.2014 року у справі № 638/11894/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41833057.

70. Ухвала Іванківського районного суду Київської області від 17.01.2018 року у справі № 366/3734/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/71677611.

71. Ухвала Іллічівського міського суду Одеської області від 27 березня 2018 року у справі № 501/1349/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73177795.

72. Ухвала Красногвардійський районний суд м.Дніпропетровська від 20.02.2018 року у справі № 204/5773/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72295459.

73. Ухвала Любашівськогорайонного суду Одеської області від 05.02.218 року у справі № 507/1728/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72600788.

74. Ухвала Новобузького районного суду Миколаївської області від 25.05.2015 у справі №481/315/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/50412175.

75. Ухвала Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 17.02.2017 року у справі №398/4275/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64815308.

76. Ухвала Роздільнянського районного суду Одеської області від 19.08.2015 року у справі № 511/2301/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48748345.

77. Ухвала Роздільнянського районного суду Одеської області від 19.08.2015 року у справі № 511/2301/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48748345.

78. Ухвала Саксаганського районного суду від 21.11.2012 року у справі № 435/5342/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28002860.

79. Ухвала Солом`янського районного суду міста Києва від 06.04.2016 року у справі №760/6064/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/57043426.

80. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 17.10.2016 року у справі № 760/20854/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62551506.

81. Ухвала Суворівського районного суду м. Одеси від 03.01.2017 року справі № № 523/19287/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/63990776.

82. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 11.06.2014 року у справі № 523/7851/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40068551.

83. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 22.09.2017 року у справі № 523/13155/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69109305.

84. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 19.08.2018 року у справі № 686/15713/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62155841.

Наукова література

85. Андрієвська Т. І. Цивільно-правова кваліфікація медичної (лікарської) помилки / Т. І. Андрієвська // Університетські наукові записки. – 2009. – № 1. – С. 107-111.

86. Безпрозванна В. М. Механізми державного регулювання прав медичних працівників в Україні: стан і перспективи розвитку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 25.00.01 / Безпрозванна Валентина Михайлівна – Київ, 2011. – С. 23

87. Булеца С. Б. Місце джерела підвищеної небезпеки в медицині / С. Б. Булеца. // Право та управління. – 2012. – №1. – С. 122–134.

88. Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. докт. юр. наук : 12.00.03 / Герц Алла Анатоліївна – Львів, 2016. – С. 421.

89. Джума К.А., Шульжик І.І. Лікарська помилка в медичному та правовому аспектах. Український науково-медичний молодіжний журнал №1, 2011 – С. 66-67.

90. Заварза Т. В. Специфіка юридичної відповідальності медичних працівників [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_119_01.pdf

91. Клименко О. В. Державне регулювання медичної діяльності в Україні: генеза та тенденції розвитку : дис. докт. юр. наук : 25.00.01 / Клименко Олена Вікторівна – Київ, 2016. – С. 490

92. Кульчинська Ю. О. Лікарські помилки як юридична категорія та критерії їх відмежування від злочинів / Ю. О. Кульчинська, Г. С. Успенська // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. – 2013. – № 22. – С. 249-257.

93. Майкут Х. В. Проблеми правової кваліфікації медичної помилки / Х. В. Майкут. // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – №3. – С. 54–57.

94. Михайлов С. В. Кваліфікація "лікарської помилки" як правової категорії / С. В. Михайлов. // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – №43. – С. 283–289.

95. Оніщенко О. В. Медична помилка: правовий аспект / О. В. Оніщенко, В. В. Єрзаулова. // Юридичний вісник. – 2013. – №2. – С. 92–95.

96. Опанасенко М.С. Лікарська помилка: суть проблеми і клінічний випадок: відеоторакоскопічного видалення стороннього літа плевральної порожнини./ М. С. Опанасенко, Б. М. Конік, О. В. Терешкович, Л. І. Леванда.// Український пульмонологічний журнал. – 2017. – № 2.

97. Перекладач «Мультитран» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.multitran.ru/c/m.exe?CL=1&s=malpractice&l1=1.

98. Радиш Я. Медична помилка: сутність, класифікація та правовий вимір / Я. Радиш, І. Бедрик, П. Кузьмінський. // Медичне право. – 2008. – №1. – С. 51–60.

99. Сенюта І.Я. Дефекти надання медичної допомоги: поняття і види / І. Я. Сенюта // Медичне право. – 2017. – № 1. – С. 55-66.

100. Сенюта І.Я. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичної допомоги: методичні рекомендації для адвокатів. Харків: Фактор, 2018. – С. 64.

101. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник/ За заг.ред.д.ю.н. проф. С.Г. Стеценка. – К: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність» – 2008. – С. 507.

102. Струнцова В.В. Правовий наслідок медичної помилки. Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – С. 234- 238.

103. Титикало Р. С. Лікарська (медична) помилка: медичне та правове поняття / Р. С. Титикало, Т. В. Гандзій. // 2014. – С. 99–102.

104. Тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eslovnyk.com/%D0%BD%D0%B5%D1%89%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%B9.

105. Халус Х.Д. Юридична природа медичної помилки. /Х.Д. Халус// Форум права. – 2016. - № 1. – С. 241-247.

106. Adam Stangierski, Izabela Warmuz-Stangierska, Marek Ruchała, Joanna Zdanowska, Maria Danuta Głowacka, Jerzy Sowiński, Piotr Ruchała. Medical errors – not only patients' problem [Електронний ресурс]. – Режим доступу:https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3400923/.

107. Data and statistic. World health organization [Електронний ресурс]. – Електронний ресурс: http://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safety/data-and-statistics.

108. Dr. Maryam Alvandi. Healthcare Quality: Medical Errors and Liability [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ajmc.com/contributor/dr-maryam-alvandi/2016/12/healthcare-quality-medical-errors-and-liability.

109. Kathleen Clark. The Use of Collaborative Law in Medical Error Situations. The Health Lawyer. – 2007. – Vol 19. – No. 6. – p.19-23.

110. Medical error. American association for justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.justice.org/what-we-do/advocate-civil-justice-system/issue-advocacy/medical-errors.

111. Miha Šepec. Medical Error – Should it be a Criminal Offence?/ Medicine, Law & Society. – 2018. – Vol. 11. – No. 1. – p. 47-66.

112. Norio Higuchi. Should Medical Errors Be Judged by the Criminal Court?/ JMAJ. – 2012 — Vol.55. – No.2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.med.or.jp/english/journal/pdf/2012_02/128_138.pdf.

ДОДАТКИ

Рис 1. Типологія дефектів надання медичної допомоги

Рис 2. Співвідношення дефектів надання медичної допомоги між собою

ДОДАТКИ

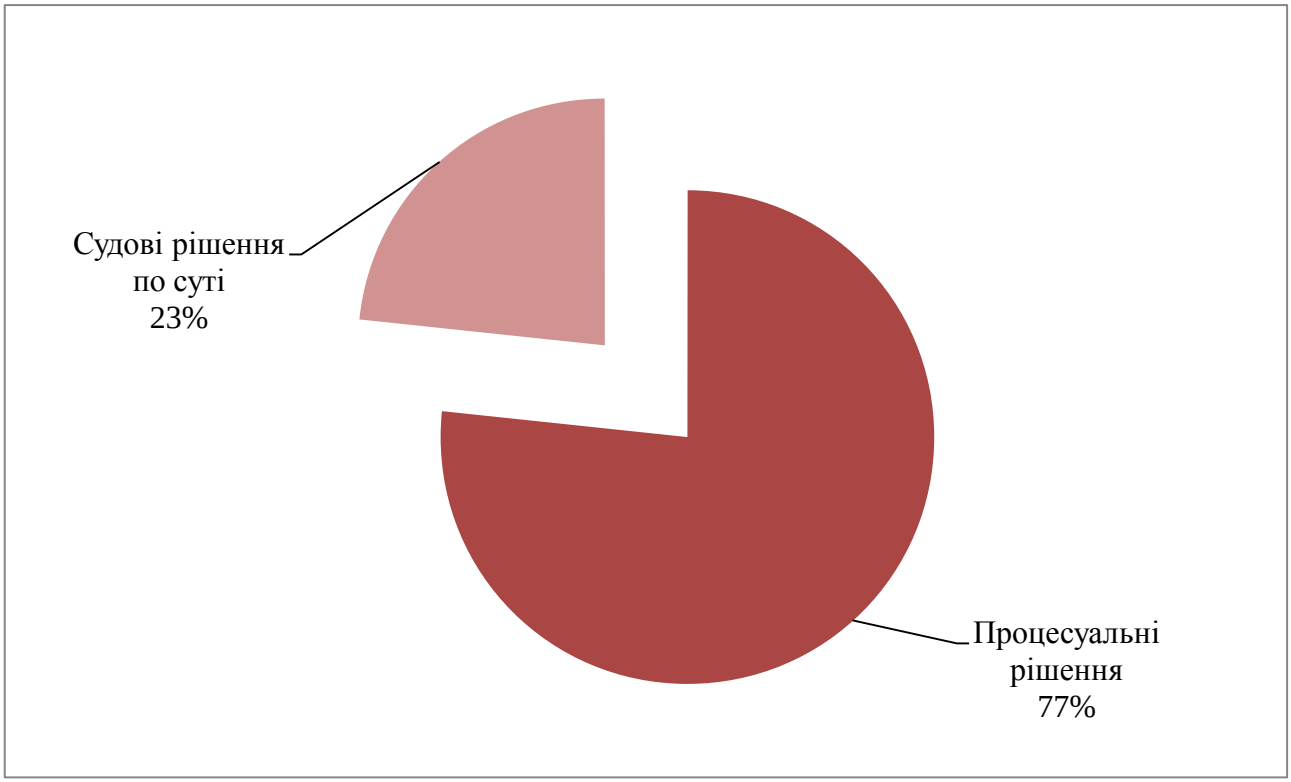

Рис 3. Статистика ухвалення судових рішень, що стосуються лікарської помилки (2010-2018 рр.)

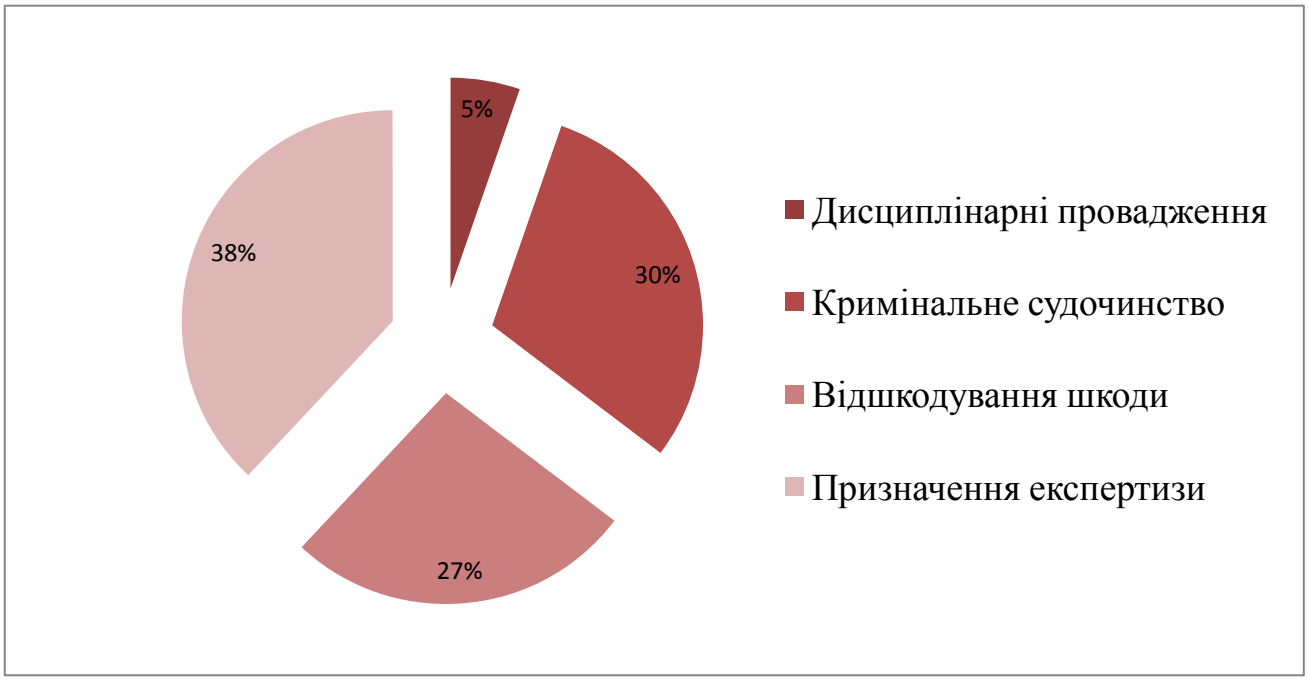

Рис 4. Розподіл судових справ, що стосуються лікарської помилки по категоріях у відсотках (2010-2018 рр.)

ДОДАТКИ

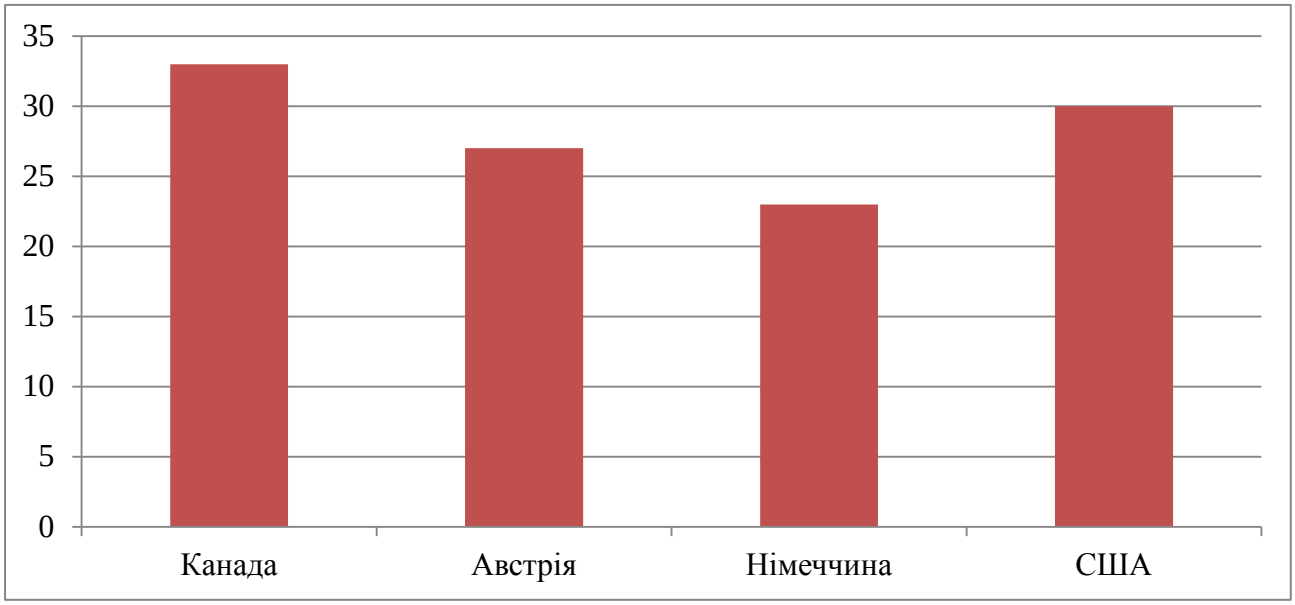

Рис 5. Статистика смертності у зв'язку із вчиненням лікарської помилки у світі (офіційна статистика щодо України відсутня)