

Заварза Т. В.,

кандидат юридичних наук,
провідний юрисконсульт
ПрАТ «Харківенергозбут»,
м. Харків

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЖИТТЮ ТА ЗДОРОВ'Ю ПАЦІЄНТА (ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ ТА УКРАЇНИ)

***Анотація.** Захист прав пацієнта залишається для України невирішеною проблемою. Сьогодні відсутні ефективні правові механізми, що дозволяли б особам, які постраждали під час медичного обслуговування, у короткі строки та з мінімальними втратами коштів і часу отримати співрозмірні суми компенсації. Натомість у державах із розвиненими демократичними інститутами створена законодавча база, що дозволяє захищати право на належну компенсацію у разі завдання шкоди пацієнту. Шляхом порівняння різних правових механізмів захисту прав пацієнтів на відшкодування шкоди здоров'ю Україна може обрати для себе найкращу модель. На прикладі таких держав, як Швеція, Німеччина та Велика Британія ми визначили недоліки законодавства України та проблеми, які виникають у практиці правозастосування під час вирішення медичних спорів. З'ясували, що відсутність в Україні спеціальної законодавчої бази, котра визначала б особливості складу правопорушення при недоліках медичного обслуговування, зокрема причинно-наслідкового зв'язку та тягаря доказування, призводить до того, що судовий спосіб захисту прав пацієнта є вкрай малоефективним, а позасудовий залишається поза законодавчим регулюванням.*

Вступ

Медична практика має безпосередній вплив на такі права людини, як життя і здоров'я. Погіршення здоров'я у ході медичного обслуговування або смерть пацієнта ставить питання про відшкодування завданої цим шкоди. У такому разі пацієнт та/або його родичі є особами, які перебувають у більш

невигідному становищі, ніж медичні працівники, оскільки не володіють спеціальними знаннями, тож існує потреба у тому, щоб на законодавчому рівні були розроблені механізми, що дозволили б особам, які постраждали у ході медичного обслуговування, швидко й ефективно відшкодувати шкоду. Натомість судова практика в Україні свідчить про те, що відшкодування шкоди, завданої пацієнту у ході медичного обслуговування, передбачає складний і тривалий механізм встановлення судом повного складу правопорушення у діях медичних працівників; суми компенсацій навіть у разі смерті пацієнта є незначними. Водночас є держави, у яких існують ефективні механізми відшкодування шкоди, завданої пацієнту у ході медичного обслуговування. У цьому контексті важливим є проведення порівняльних досліджень, де об'єктом буде виступати законодавство та правозастосовна практика держав із різними механізмами відшкодування шкоди, завданої пацієнту. Серед таких держав можна відзначити Швецію, чію систему охорони здоров'я визнають найбільш досконалою, Велику Британію, де судовою практикою напрацьовано механізм найбільш повного покриття шкоди, завданої пацієнту, а також Німеччину, що є державою зі сталими правовими традиціями.

1. Правове регулювання відшкодування шкоди, завданої здоров'ю пацієнта, у Швеції

У Швеції діє значна кількість нормативно-правових актів, які регулюють взаємовідносини між лікувальним закладом і пацієнтом, зокрема найважливішими з них є: Закон Швеції «Про медичні послуги» («Про охорону здоров'я») (1982: 763), Закон Швеції «Про стоматологію», Закон Швеції «Про пацієнта», Закон Швеції «Про персональні дані пацієнта», Закон Швеції «Про безпеку пацієнта» (2010: 659), Закон Швеції «Про шкоду, завдану пацієнту» (1996: 799).

Таким чином, ми бачимо, що правовий статус пацієнта у Швеції детально врегульований спеціальними нормативно-правовими актами, на відміну від України, де специфіка відповідальності лікувальних закладів за шкоду, завдану пацієнтам, залишається поза увагою законодавця. Швеція є однією з держав, котра на законодавчому рівні визнала «ризики» медичної діяльності та ввела принцип відповідальності лікувального закладу перед пацієнтом навіть за відсутності прямої вини у завданні шкоди.

Політика Швеції у сфері охорони здоров'я базується на введінні обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності для суб'єктів, які надають медичні послуги. Так, незважаючи на те, що компенсація за шкоду, завдану пацієнту, у більшості держав регулюється деліктним правом, Швеція обрала іншу модель, яка надалі була певною мірою запозичена Францією і в дещо іншій формі – Новою Зеландією. Це так зване «страхування відповідальності без вини».

Ці питання регулюються Законом Швеції «Про шкоду, завдану пацієнту», що містить положення про право пацієнта на компенсацію й обов'язок медичних працівників застрахувати свою цивільно-правову відповідальність перед пацієнтом. Згідно із § 6 вказаного Закону пацієнту виплачується компенсація за шкоду, завдану здоров'ю, якщо є вірогідність того, що шкода була завдана при первинному огляді, лікуванні тощо; або за умови, що шкоди можна було б уникнути у разі обрання іншого способу лікування, який із медичного погляду був би менш ризикований; вихід із ладу медичного обладнання, що використовується при обстеженні, догляді чи лікуванні; встановлення неправильного діагнозу; інфікування під час проведення медичного огляду, лікуванні або подібних заходах; нещасного випадку під час обстеження, догляду, лікування або транспортування пацієнта або внаслідок пожежі чи іншого пошкодження обладнання; при використанні лікарських засобів із порушенням інструкцій [1].

Отже, для виплати лікувальним закладом пацієнту компенсації повинен бути встановлений насамперед той факт, що шкоди здоров'ю можна було б уникнути. Не можуть бути підставою для компенсації відомі ризики медичного втручання, яких неможливо уникнути, або випадки, коли лікування не призводить до бажаного результату через незалежні від лікаря обставини. У разі встановлення вказаних фактів пацієнт протягом десяти років із моменту спричинення шкоди має право звернутися до страхової компанії по отримання компенсації (близько 90% суб'єктів надання медичної допомоги мають страховку у страховій компанії Lof – «Взаємне страхування»). Після подання пацієнтом заявки у страховій компанії проводиться перевірка поданих документів, за необхідності за згодою пацієнта страховою компанією витребується медична документація від суб'єкта надання медичної допомоги та проводяться консультації зі спеціалістами.

Тож у Швеції розроблений ефективний механізм відшкодування шкоди, завданої пацієнту через вихід із ладу медичного обладнання, нещасний випадок під час обстеження, догляду, лікування або транспортування пацієнта, пожежа чи інше пошкодження обладнання та лікарські помилки (встановлення неправильного діагнозу; інфікування під час проведення медичного огляду, лікування або подібних заходів, обрання менш ефективного способу лікування).

Така система компенсації шкоди, завданої пацієнту, піддається критиці з тієї позиції, що відсутність особистої відповідальності лікаря за помилки призводить до їх збільшення, однак шведський законодавець врегулював це питання таким чином: у законі Швеції «Про безпеку пацієнта» (2010: 659) вказано, що у разі виявлення некомпетентних дій спеціалістів у галузі охорони здоров'я або умисного чи необережного порушення положень законодавства при медичному обслуговуванні, які мають або можуть мати наслідки для безпеки пацієнтів, інспекція у галузі охорони здоров'я має право встановити випробувальний термін у три роки або позбавити ліцензії осіб, котрі практикують у сфері охорони здоров'я [2].

Одним із відомих у Швеції випадків, який ілюструє систему захисту прав пацієнта, є такий. Справа стосувалася хлопчика, котрий при пологах отримав травму плечового сплетіння. З'ясувалося, що жінка народжувала вдруге, протягом вагітності були ознаки крупного плоду, за результатами УЗД вага дитини була оцінена у 4 000 г (вага при народженні – 5 310 г). Під час пологів при виході плечей новонародженого виникли труднощі, внаслідок чого дитина отримала травму плечового сплетіння, і її ліва рука була нерухома. Страхова компанія відмовила батькам у виплаті компенсації, пославшись на те, що пологи були проведені у встановленому порядку і не було іншого менш ризикового способу лікування. Однак Комітет по захисту прав пацієнтів був іншої думки. Він застосував п. 1 § 6 Закону Швеції «Про шкоду здоров'ю пацієнта» № 1996:799 від 19 червня 1996 р., згідно з яким пацієнту відшкодовується шкода, з високою вірогідністю спричинена у ході медичного обслуговування, за умови, що шкоди можна було б уникнути, якби було обрано інший менш ризикований метод медичного втручання. Комітет по захисту прав пацієнтів дійшов висновку, що у випадку із травмуванням новонародженого проведення кесаревого розтину було тим

альтернативним методом медичного обслуговування, який зменшив би ризик отримання травми дитиною. Так, хоча зазвичай кесарів розтин є тією процедурою, що становить значний ризик для матері, у випадку із крупним плодом цьому методу медичного втручання має надаватися перевага перед природними пологами. У таких випадках кесарів розтин зменшує ризик завдання шкоди і матері, і дитині. Виходячи з цього, батькам була виплачена грошова компенсація за правилами страхування відповідальності лікувальних закладів у Швеції [3].

Таким чином, сьогодні систему охорони здоров'я у Швеції визнають однією із найбільш досконалих, і не в останню чергу через наявність ефективного механізму компенсації шкоди, завданої пацієнту при медичному обслуговуванні. Завдяки шведській моделі «страхування без вини» у судах Швеції відсутні позови пацієнтів, предметом яких є компенсація шкоди здоров'ю пацієнта.

2. Практика відшкодування шкоди, завданої здоров'ю пацієнта, у Великій Британії

У Великій Британії прецедентне право виробило підхід, за якого пацієнт, що доведе вину лікаря або медичного закладу у завданні шкоди життю чи здоров'ю, може отримати у суді значні суми компенсації. Розвиненим є інститут відшкодування судом шкоди, спричиненої не лише лікарською недбалістю при обранні тактики лікування, а і неправильною діагностикою. Суми компенсацій можуть досягати 10 млн доларів і включають у себе не лише реально понесені збитки, а й майбутні витрати пацієнта на лікування та втрату можливого доходу (заробітну плату, пенсію).

Так, у рішенні Високого суду Англії і Уельсу по справі «XYZ-and-Portsmouth hospitals NHS trust» (2011 р.) суд встановив, що батько позивача протягом декількох років страждав нирковою недостатністю. Позивач прагнув допомогти своєму батькові, для чого став донором нирки. Операція була проведена недбало, і це визнав відповідач. Внаслідок недбалості відповідача у позивача виникла незворотна недостатність лівої нирки. Фактично йому ні в якому разі не слід було робити операцію через серйозні ризики, окрім того, під час операції були допущені серйозні помилки. Життя заявника вдалося врятувати тільки після тривалої операції, у ході якої у нього виникли додаткові

ускладнення: інфаркт міокарда; тромбоз. Діагноз позивача – ниркова недостатність [4].

У цій справі позивач і відповідач домовилися про розмір компенсації, що складалася з таких позицій:

Стаття відшкодування	Розмір	Обґрунтування
Шкода за біль і страждання	168 000 фунтів стерлінгів	Пункт 16 рішення
Минулі збитки з урахуванням відсотків	287 500 фунтів стерлінгів	Пункти 15 і 17 рішення
Майбутні збитки (окрім доходів і медичних витрат)	432 500 фунтів стерлінгів	Пункт 18 рішення
Медичні витрати на лікування	167 757 фунтів стерлінгів	Пункти 41 і 259 рішення
Втрата заробітку до 65 років (позивачу на момент позову було 39 років)	4 580 869 фунтів стерлінгів	Пункт 260 (а) – (к) рішення
Втрата заробітку після 65 років	68 891 фунт стерлінгів	Пункт 260 (к) рішення
Збиток від продажу бізнесу	£ 1,199 237	Пункт 262 рішення
Загальна сума компенсації	6 740 646 фунтів стерлінгів	

Під час розгляду цієї справи суд Англії та Уельсу застосував принцип «втрачених років», який передбачає таке: коли через недбалість відповідача скорочується тривалість життя позивача, останній має право на відшкодування зарплати та пенсії, яку він міг би отримувати зазвичай.

Вказаний принцип широко використовується судами Великої Британії у спорах, пов'язаних із відшкодуванням шкоди пацієнтам, і подекуди він тлумачиться судами розширено.

Так, у 2019 р. суд Ірландії виніс рішення по справі, де позивачем виступало подружжя. Суд встановив, що дружині було невчасно виставлено діагноз рак матки, внаслідок чого вона втратила можливість мати дітей.

Визначаючи розмір відшкодування за принципом «втрачених років», суд вказав: «Мені відомо, що принцип “втрачених років” піддавався критиці з ряду причин. Не приймаючи рішення про загальні умови застосування принципу “втрачених років”, я вважаю, що цей принцип має застосовуватися тоді, коли в іншому випадку відбудеться значна несправедливість. Якщо позивач за певних обставин може отримати компенсацію за втрату заробітку через його “втрачені роки”, то справедливо, що він також має право на компенсацію за шкоду, спричинену втраченими роками, впродовж яких вони не зможуть піклуватися про їхніх дітей».

Загалом у цій справі чоловіку було присуджено компенсацію у сумі 757 508 євро, а дружині – 1 405 000 євро [5].

Відомою справою, яка також ілюструє механізм і складові частини відшкодування шкоди пацієнту у Великій Британії, є справа *Woodward v Leeds Teaching Hospitals NHS Trust*.

До суду по захист своїх прав звернулася двадцятирічна Емма Вудворд. У 2001 р., коли Еммі було 8 років, стало помітно, що вона є занадто високою для свого віку, з чим батьки і звернулися до лікарні, однак лише у 2005 р. їй було встановлено діагноз гігантизм, що був викликаний пухлиною гіпофіза, у 2006 р. Еммі було проведено операцію із видалення пухлини. Заявниця стверджувала, що через халатність відповідача при виставленні діагнозу вона виросла більше, ніж цього можна було б очікувати, якби правильний діагноз було виставлено раніше. Визначаючи суми компенсації за лікарську халатність, суд спирався на таке.

Суду був наданий висновок хірургів-ортопедів про можливе погіршення стану здоров'я, що очікуватиме позивачку в майбутньому (болі у спині й обмеження руху тощо). У цьому висновку містилися рекомендації лікарів щодо необхідного фізіотерапевтичного лікування для зменшення больових відчуттів і забезпечення мобільності Емми, вартість якого оцінили у 50 фунтів стерлінгів на тиждень. Експерти також вказали, що у віці від 35 до 50 років Емма буде потребувати три або чотири сеанси фізіотерапії щотижня, вартість якої становить 10 192 фунтів стерлінгів. Експерти зійшлися на тому, що у цьому ж віці стан здоров'я Емми може настільки погіршитися, що вона потребуватиме стаціонарного лікування один або два рази на рік вартістю від 2 000 до 3 000 фунтів стерлінгів. Суду також були подані висновки спеціалістів щодо вартості майбутнього

лікування Емми, якщо вона вирішить отримувати його у платній лікарні, витрати на спеціальне харчування, лікарські препарати, стоматологічну допомогу, одяг і взуття (із цього приводу було заслухано думку старшого викладача в університеті Лідса, котра викладала дизайн одягу), вартість послуг доглядальниці, кухонного та іншого обладнання, виготовленого на замовлення через нетиповий зріст заявниці, вартість інвалідного візка, скутера й автомобіля, послуг таксі та поїзда, можливі втрати трудового доходу після досягнення Емою 30 років. Усі ці майбутні витрати суд включив у компенсацію шкоди. За позивачкою залишили право звертатися до суду для відшкодування додаткових збитків у разі збільшення пухлини гіпофіза.

Загалом Еммі Вудворд було призначено компенсацію у розмірі 1 228 242 фунти стерлінгів, із них: моральна шкода – 123 000 фунтів стерлінгів; минулі витрати на догляд та ін. – 22 103 фунти стерлінгів; майбутні витрати на догляд, стоматологічну допомогу, допоміжну репродуктивну терапію, психологічне лікування, фізіотерапію, гормональну терапію, обладнання, подорожі, послуги, взуття, одяг, втрату заробітку – у розмірі 1 083 139 фунтів стерлінгів [6].

На прикладі Великої Британії ми можемо бачити, як працює механізм відшкодування за спричинення шкоди здоров'ю, який гарантує пацієнту максимально повну компенсацію як минулих, так і майбутніх витрат. Звертає на себе увагу той факт, що суд визначає розміри компенсації на підставі висновків спеціалістів у відповідних галузях знань.

У Великій Британії судами було виведено декілька принципів, які підлягають застосуванню у розгляді спорів про відшкодування шкоди, завданої медичними працівниками. Одним із таких принципів є «Тест Боліто»: вина лікаря відсутня, якщо він діє згідно із висновком, зробленим відповідальною медичною організацією, за умови, що суд вважає його логічним. Фактично «Тест Боліто» встановлює правила оцінки висновків судово-медичної експертизи.

Обставини справи «Bolitho v City and Hackney HA» (1996) були такими: дворічного Патрика оглянули лікарі, стан дитини то погіршувався, то покращувався, тому за ним було вирішено закріпити для цілодобового нагляду медичну сестру. Після того, як стан дитини різко погіршився, медична сестра зв'язалася із лікаркою і попросила її негайно приїхати. Лікарка сказала, що

приїде, але не зробила цього. Коли стан Патрика ще більше погіршився, медична сестра знову зателефонувала лікарці та попросила прийти. Лікарка відповіла, що була на денному чергуванні та не могла прийти і вже попросила про це іншого медичного працівника (інша лікарка довела, що її пейджер був розряджений, і вона не отримувала жодних повідомлень). Через півгодини після цієї розмови у Патрика зупинилося серце, його реанімували через десять хвилин, але мозок був серйозно пошкоджений, через деякий час він помер, і батьки пред'явили до лікарні позов про відшкодування шкоди.

Суддя встановив, що лікарка порушила свої обов'язки по догляду за Патриком. Наступним етапом стало встановлення суддею причинно-наслідкового зв'язку шляхом надання відповіді на запитання: чи можна було уникнути зупинки серця, якби лікар або інший медичний працівник виконали свої обов'язки. Усі сторони погодилися з тим, що у Патрика не зупинилося б серце, якби він був інтубований для полегшення дихання трубкою, однак лікарка стверджувала, що вона б не інтубувала Патрика, навіть якби виконала свої обов'язки та прийшла до нього. Тому суддя повинен був визначитися з тим, чи було би рішення про відмову від інтубації прийнято іншими фахівцями. Для цього суддя заслухав вісім експертів, п'ятеро з яких були викликані «стороною Патрика» та заявили, що будь-який компетентний лікар провів би інтубацію. Натомість експерти, викликані зі сторони лікарні, вказали, що проводити інтубацію було не варто. Суддя дійшов висновку, що лікар був не винен, оскільки поважні медичні експерти (три свідки-експерти) також не інтубували би Патрика [7].

За результатами перегляду вказаного рішення судами вищих інстанцій воно не було скасоване, але був сформульований так званий «тест Боліто», згідно з яким суддя не зобов'язаний дотримуватися тієї думки, що лікар повинен уникнути відповідальності за неналежне лікування або неправильний діагноз тільки тому, що наведе як доказ висновки окремих медичних експертів. Суд повинен впевнитися у тому, що представники думки, на яку він спирається, можуть продемонструвати, що вона має логічне обґрунтування. Цей тест відтепер є підґрунтям будь-якого рішення суду у випадках медичної халатності.

Через існування ефективних механізмів стягнення шкоди, завданої здоров'ю пацієнта, кількість позовів і суми компенсацій у Великій Британії збільшуються щороку. Водночас менш ніж 2% справ, які надходять до Національної служби охорони здоров'я, вирішуються у судовому порядку, усі інші врегульовуються поза судом.

Усього за 2018/2019 рік у Великій Британії до Національної служби охорони здоров'я було подано 10 678 позовів про компенсацію шкоди, завданої здоров'ю. Загальна сума виплаченої компенсації становила 4,9 млрд фунтів стерлінгів, вона була виплачена у 56% випадків [8].

3. Правове регулювання відшкодування шкоди, завданої здоров'ю пацієнта, у Німеччині

У Німеччині більшість претензій, пов'язаних із лікарською недбалістю, вирішуються у позасудовому порядку шляхом виплати компенсацій страховими компаніями на підставі висновків експертів.

Підставою для відшкодування шкоди у справах про лікарську недбалість у судовому порядку є положення Цивільного кодексу, згідно з якими пацієнту відшкодовуються вартість лікування, реабілітації, потреба у довготривалому догляді, окрім того, компенсуються втрати заробітку і моральна шкода.

Суми відшкодування матеріальних втрат пацієнта у судовому порядку є незначними, оскільки більша частина збитків, таких як лікування та догляд, покривається системою соціального забезпечення. Особи, які постраждали внаслідок медичного обслуговування, звертаються із позовами про лікарську недбалість насамперед для отримання компенсації моральної шкоди.

Наприклад, Вищим земельним судом Хамма у 2018 р. було присуджено до виплати за біль і страждання, спричинені лікарською недбалістю, компенсацію у розмірі 400 000 €. Згідно з обставинами, встановленими судом, жінці на 35 тижні вагітності було проведено КТГ, медичний працівник не зумів правильно оцінити його результати та не передав їх лікарю, через що було невчасно розпізнано недостатнє надходження кисню плоду і вагітну жінку направили додому, екстрена госпіталізація була проведена лише через 50 хвилин після КТГ. Як результат, у дитини було діагностовано серйозні пошкодження головного мозку.

Компенсація у розмірі 400 000 € була виплачена апеляційним судом після надання оцінки висновкам експертів, яких у справі було декілька. Суд вказав, що «згідно з думкою експерта 1 під час медичного обслуговування вагітної лікарями було допущено три помилки, і шкода здоров'ю дитини була би менша, якби вдалося уникнути хоча б однієї. Інші експерти, котрі коментували питання причинно-наслідкового зв'язку, заявили, що шкода вірогідно була б меншою, якби не було затримки з оцінкою КТГ».

Тим не менш, висновки експерта 1, який як неонатолог є більш кваліфікованим у питаннях оцінки причинно-наслідкового зв'язку, ніж експерти-гінекологи, котрі також давали свої висновки, дозволяють вважати, що затримка з надання медичної допомоги вагітній у 45 хвилин у будь-якому разі сприяла збільшенню шкоди для позивача. Як відправну точку для роздумів експерт 1 навів приклад відшарування плаценти. У цьому разі, якщо швидко не провести екстрений кесарів розтин протягом 10 хвилин, плоду завдається серйозна шкода або він помирає. Ступінь і тривалість гіпоксемії мають вирішальне значення для ступеня пошкодження» [9].

Таким чином, на прикладі цієї справи можна побачити, що у Німеччині існують ефективні механізми з досудового врегулювання соціального забезпечення осіб, постраждалих від лікарського недбалства, а у судовому порядку зазвичай розглядаються виключно питання відшкодування моральної шкоди.

Ми бачимо, як виважено суди Німеччини підходять до аналізу висновків експертів. У цій справі було висвітлено один із принципів, які повинні застосовуватися у вирішенні спорів про лікарську недбалість: позивач повинен довести, що груба помилка у лікуванні або неправильний процес лікування загалом могли призвести до завдання шкоди пацієнту.

У Цивільному кодексі Німеччини питання відшкодування шкоди, завданої лікарською недбалістю, врегульовані у § 630. Що стосується тягаря доведення у медичних спорах, то у Німеччині ці питання аналізувалися у судових рішеннях, створювалися судові прецеденти та принципи, на підставі яких суди вирішували спори. Відповідно до Цивільного кодексу тягар доведення зазвичай покладається на позивача. У разі лікарської недбалості це зазвичай складно, оскільки пацієнт не має спеціальних знань. Тому у рішеннях німецьких судів були розроблені певні презумпції, які пізніше були включені до

Цивільного кодексу, де у § 630h визначено порядок тягара доказування вини. Так, помилка лікаря вважається попереджуваною, якщо матеріалізувався загальний ризик лікування, що був повністю під контролем лікаря і призвів до спричинення шкоди життю або здоров'ю пацієнта. Якщо лікар не записав необхідний із медичного погляду важливий захід і його результат до файлу пацієнта, то презюмується, що він його не здійснював. Якщо лікар не мав необхідної кваліфікації для медичного втручання, то презюмується, що саме недостатня кваліфікація стала причиною завдання шкоди життю або здоров'ю. Якщо мала місце груба халатність, здатна завдати шкоди життю або здоров'ю, яка була спричинена, то вважається, що груба халатність є причиною цієї шкоди. Це правило також застосовується, якщо лікар не зміг своєчасно поставити вірний діагноз, за умови, що правильно поставлений діагноз із високою вірогідністю став би підставою для застосування медичних заходів надалі [10].

Однак, незважаючи на наявність законодавчо закріплених положень щодо тягара доказування у медичних спорах, судова практика продовжує розвивати окремі положення Цивільного кодексу. Так, одним із останніх рішень Вищого земельного суду Мюнхена від 23 січня 2020 р. на підставі § 630h (V) були розроблені принципи доказування у медичних спорах: «1. У разі помилки у діагнозі саме вона є підставою відповідальності за неналежне лікування, навіть якщо є можливість того, що існують інші причини ушкодження здоров'я пацієнта; 2. Якщо після операції пацієнту були введені препарати зі значним передозуванням, то це може бути розцінено як груба халатність, що знімає з пацієнта тягар доказування; 3. Перерозподіл тягара доведення після грубої недбалості не є санкцією за особливо серйозну помилку лікаря, а зумовлений складністю надання пацієнтом доказів. 4. Компенсація за біль і страждання у розмірі 500 000 євро є необхідною компенсацією у разі лікарської недбалості, яка призвела до паралічу молодой людини» [11].

Таке визначення особливостей підстав відповідальності за шкоду, завдану пацієнту, дозволяє врахувати ризики медичної діяльності. Ці ризики, зокрема, виражаються у тому, що на хід лікування впливають різноманітні фактори, тому зазвичай довести прямий причинно-наслідковий зв'язок зі шкодою неможливо.

Завдяки тому, що законодавець Німеччини на законодавчому рівні визначив особливості відповідальності за шкоду, завдану у ході медичної діяльності, суди на підставі вказаних норм права аналізують і дають оцінку такому доказу як висновок експерта, але і до моменту внесення відповідних змін до Цивільного кодексу рішення судів містили глибокий аналіз причинно-наслідкового зв'язку між діями медичних працівників і шкодою, завданою пацієнту. Наприклад, у рішенні від 10 травня 1983 р. це виглядало так: «Наявність чи відсутність грубої лікарської помилки залежить від того, чи явно поведінка лікаря порушує відомі та доведені медичні знання і досвід. Зазвичай це має місце, коли за ясних і відомих показань не приймаються заходи відповідно до встановлених правил у галузі медицини або інші вочевидь необхідні заходи по боротьбі з відомими ризиками... Позивач повинен був надати докази свого твердження щодо того, що відмова від проведення контрольних вимірів крові лікуючим лікарем стала причиною сліпоти новонародженої дитини, однак ці докази не можуть бути надані. Швидше за все позивачка захворіла тоді, коли контрольні виміри ще було неможливо провести, також можливо, що виміри були проведені належним чином, наскільки це дозволяв стан позивачки. Позов не підлягає задоволенню через те, що неможливо визначити наявність причинно-наслідкового зв'язку зі шкодою здоров'ю» [12]. Вказані висновки використовуються судами Німеччини у вирішенні інших подібних спорів.

Отже, Німеччина обрала таку модель захисту прав пацієнтів, яка дозволяє відшкодувати матеріальну шкоду, завдану під час медичного обслуговування, на досудовому етапі. Це забезпечується шляхом введення обов'язкового страхування та розвиненими інститутами соціального забезпечення. Пацієнти звертаються до суду для компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок неналежного медичного обслуговування. Суди Німеччини створюють прецеденти, на підставі яких формуються презумпції вирішення медичних спорів.

4. Правове регулювання відшкодування шкоди, завданої здоров'ю пацієнт, в Україні

В Україні відсутнє спеціальне правове регулювання питання відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю пацієнта, ці питання регулюються загальними нормами Цивільного кодексу

України щодо деліктної відповідальності. Дослідження судової практики засвідчує, що у разі присудження судом компенсації за шкоду, завдану пацієнту, суми компенсації майнової шкоди є мізерними, єдине, на що може розраховувати постраждала сторона – це компенсація моральної шкоди.

Смерть пацієнта надає визначеному у ст. 1200 та 1201 ЦК України колу осіб право на відшкодування майнової шкоди та витрат на поховання. Право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, котрі перебували на утриманні пацієнта або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина, народжена після смерті пацієнта. Шкода відшкодовується у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатних осіб, котрі перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. До складу доходів потерпілого також включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду), та інші аналогічні виплати, які він одержував. Формули, за якими розраховується розмір відшкодування майнової шкоди, завданої смертю особи, є загальновідомими та нібито не викликають проблем (питання виникають лише під час судового правозастосування, про що буде сказано нижче). Невирішеним у ЦК України залишається питання про розмір відшкодування шкоди, завданої смертю працездатного пацієнта, який не працював на момент смерті. Це питання не врегульоване у законодавстві України, але судова практика склалася таким чином, що в цьому разі у визначенні розміру матеріальної шкоди слід виходити з розміру мінімальної заробітної плати, однак для забезпечення єдиного застосування норм права необхідно у ст. 1200 ЦК України передбачити можливість відшкодування шкоди у розмірі мінімальної заробітної плати, що застосовується у разі смерті особи працездатного віку, яка не працювала на момент смерті або мала дохід, менший за встановлений мінімум.

Якщо пацієнт, котрий помер, не досяг працездатного віку, а батьки померлого на момент його смерті не досягли пенсійного віку або не мали на день його смерті права на одержання від нього утримання, то вони позбавляються права на відшкодування майнової шкоди у розмірі доходу померлого пацієнта. Не є винятком із цього правила навіть випадки, коли неповнолітній пацієнт мав власні доходи, наприклад, від прав на

об'єкти інтелектуальної власності, але зацікавлені особи не позбавляються права на відшкодування моральної шкоди. На нашу думку, вказані факти мають враховуватися у визначенні розміру моральної шкоди. Так, коли батьки через неналежне лікування втрачають єдину повнолітню дитину, потрібно зважати на те, що вони втрачають майбутнього годувальника. Лише коли судом буде враховано ці факти, при визначенні розміру відшкодування шкоди рішення суду можна буде вважати законним та обґрунтованим.

Одним із заходів відшкодування майнової шкоди, завданої смертю пацієнта через неналежне лікування, є відшкодування витрат на поховання. Ст. 1201 ЦК України передбачено, що особа, яка завдала шкоди смертю потерпілого, зобов'язана відшкодувати особі, котра зробила необхідні витрати на поховання та на спорудження надгробного пам'ятника, ці витрати. Отже, будь-яка особа, що понесла витрати на поховання, має право на їх відшкодування незалежно від ступеня родинних зв'язків із пацієнтом. Порядок визначення розміру такого відшкодування викликає дискусії. В Україні склалася судова практика, за якої витрати на поховання визначають згідно з розміром установленим постановою Фонду соціального страхування від нещасних випадків «Про витрати на поховання та пов'язані з цим ритуальні послуги у разі смерті потерпілого від нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання» № 45 від 3 жовтня 2008 р. Цей нормативний акт застосовують для визначення граничних розмірів витрат на поховання у всіх випадках, а не лише у разі смерті потерпілого від нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання. Встановлення граничних розмірів витрат на поховання є позитивним моментом для особи, яка завдала шкоди смертю потерпілого. Вона дозволяє уникнути зловживань з боку осіб, що здійснили такі витрати, але потрібно звернути увагу на те, що вказана постанова була прийнята у 2008 р. і не переглядалася, тож вказані у ній розміри витрат не відповідають реальним. На практиці застосування судом цієї постанови нівелює компенсацію реальних витрат на поховання в Україні. Тому законодавець повинен враховувати, що у разі встановлення на законодавчому рівні будь-яких граничних розмірів відшкодування шкоди необхідно здійснювати перегляд таких нормативних актів не рідше, ніж раз на рік.

Однією із форм негативних наслідків неналежного лікування є завдання шкоди здоров'ю пацієнта. У цьому разі порядок і розміри відшкодування шкоди здоров'ю передбачені § 2 глави 82 ЦК України «Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю». Згідно зі ст. 1195 ЦК України фізична або юридична особа, котра завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо. У разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи, яка в момент завдання шкоди не працювала, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати. У разі завдання шкоди здоров'ю внаслідок неналежного лікування ступінь втрати чи зменшення працездатності пацієнта визначається судово-медичною експертизою згідно із Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затвердженими наказом Міністерства охорони здоров'я від 17 січня 1995 р. № 6. Саме виходячи зі ступеню втрати пацієнтом працездатності розраховується розмір втраченого фізичною особою доходу, що відповідно до ст. 1197 ЦК України визначається у відсотках від середнього місячного заробітку (доходу), який потерпілий мав до каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, з урахуванням ступеня втрати потерпілим професійної працездатності, а за її відсутності – загальної працездатності. Розрахунок відшкодування шкоди здоров'ю пацієнта здійснюється відповідно до чинного законодавства і не повинен викликати труднощі, водночас він гарантує мінімальні суми відшкодування матеріальної шкоди. Найбільш складним є процес встановлення можливих шкідливих наслідків неналежного лікування.

Ст. 1195 ЦК України на особу, яка завдала шкоди ушкодженням здоров'я фізичній особі, покладається також обов'язок відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо. Реалізація цього положення на практиці викликає

труднощі. Так, 27 березня 1992 р. було прийнято постанову Пленуму Верховного суду України № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди», за якою потреба у додаткових витратах встановлюється висновком медико-соціальної експертної комісії, судово-медичною експертизою. Постановою встановлено також мінімальні розміри компенсації додаткових витрат, розмір яких не може бути меншим (на місяць) від: мінімальної заробітної плати, встановленої на день виплати, – на спеціальний медичний догляд (масаж, уколи тощо); її половини – на постійний сторонній догляд; чверті – на побутове обслуговування (прибирання, прання білизни тощо). Розмір витрат на ліки, лікування, протезування (крім протезів із дорогоцінних металів), предмети догляду за потерпілим визначається на підставі виданих лікарями рецептів, довідок або рахунків про їх вартість. За медичним висновком потерпілому, котрий став інвалідом, періодично, але не рідше одного разу на три роки, а інвалідам І групи – щорічно надається безоплатно путівка для санаторно-курортного лікування; у разі самостійного придбання путівки її вартість компенсується Фондом у розмірі, встановленому його правлінням. Потерпілому, який став інвалідом, компенсуються також витрати на проїзд до місця лікування та назад. Якщо він працює і використав щорічну відпустку до одержання путівки в санаторно-курортний заклад, йому надається додаткова відпустка для лікування (включаючи час проїзду) зі збереженням на цей період середньомісячного заробітку, який він мав до ушкодження здоров'я, або заробітку, що склався перед відпусткою, за його вибором. У разі необхідності супроводжувати потерпілого особи, яка це робить, компенсуються витрати на проїзд і житло відповідно до законодавства про службові відрядження [13].

Останні зміни у цю постанову були внесені у 2003 р., і досі цей документ залишається єдиним у врегулюванні порядку визначення порядку та розміру додаткових витрат. На практиці постанова Пленуму Верховного суду України № 6 робить фактично неможливим відшкодування додаткових витрат у обсязі, якого реально потребує пацієнт. Так, доказами потреби у додаткових витратах визнається виключно висновок медико-соціальної експертної комісії, судово-медичної експертизи. Верховний Суд України допускає можливість стягнення

додаткових витрат і на майбутній час, але встановлює обмеження щодо строків, у межах яких повинні відшкодовуватися такі витрати, адже вони мають бути зазначені у висновку МСЕК або судово-медичної експертизи. Окрім того, згідно з постановою № 6 при стягненні сум витрат на протезування, придбання путівки на санаторно-курортне лікування, автомобіля суд повинен зазначити в рішенні, що присуджені суми підлягають перерахуванню відповідній організації, яка має надати ці послуги потерпілому. Труднощі викликає і доведення розміру витрат на особу, котра супроводжуватиме постраждалого пацієнта, оскільки такі витрати компенсуються відповідно до законодавства про службові відрядження. Отже, вказана постанова Верховного Суду України № 6 не виправдано звужує положення норм Цивільного кодексу України щодо відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я. На практиці пацієнту створюються значні перепони у доведенні розміру відшкодування додаткових витрат, необхідних для відновлення здоров'я. Так, суди України вважають, що доказом необхідної тривалості санаторно-курортного лікування, який впливає на вартість лікування, є виключно висновок лікарсько-консультативної комісії. Довідка санаторію про рекомендацію повторного санаторно-курортного лікування, на думку суду, не є допустимим доказом на підтвердження зазначених обставин.

Негативні наслідки для пацієнта можуть також мати місце у формі збільшення шкоди здоров'ю за неналежного виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків, а також за нереалізованої можливості зменшити шкоду для здоров'я пацієнта. У цьому разі на лікувальний заклад має покладатися обов'язок відшкодувати «потенційну» шкоду за правилами, передбаченими для відшкодування шкоди, завданої здоров'ю. Під потенційною шкодою ми маємо на увазі збитки, яких зазнає пацієнт через нереалізовану медичними працівниками потенційну можливість зменшити шкоду. Цивільне законодавство не містить перешкод для відшкодування потенційної шкоди. Особі так само можуть бути відшкодовані додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо.

Водночас судова практика свідчить про те, що пацієнту ніколи не відшкодовується майбутня шкода. Це пов'язано, по-перше, з невизнанням науковцями та практиками такої форми шкоди, як збільшення шкоди здоров'ю за неналежного виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків; по-друге, з невизнанням того факту, що шкода, яка з високою ймовірністю стала результатом протиправних дій медичних працівників, є достатньою підставою для застосування до лікувальних закладів заходів цивільно-правової відповідальності; по-третє, із формалізованістю правосуддя в Україні, у т. ч. і при визначенні розмірів компенсації за шкоду, завдану ушкодженням здоров'я. При відшкодуванні шкоди у пацієнтів виникають проблеми як при доведенні розмірів вже понесених витрат, так і при відшкодуванні витрат майбутніх.

Отже, в Україні на практиці відшкодування майнової шкоди пацієнту не є дієвим способом захисту.

Поряд із відшкодуванням майнової шкоди пацієнт або інші зацікавлені особи мають право на компенсацію моральної або немайнової шкоди. Під моральною (немайновою) шкодою розуміють моральні (психічні) та фізичні страждання, яких зазнає потерпілий внаслідок протиправних дій іншої особи. Законодавче визначення моральної шкоди дається у ст. 23 Цивільного кодексу України та розкривається через форми її вираження. За неналежного лікування моральна шкода може виявлятися у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; а також у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів (ст. 23 ЦК України).

В Україні саме відшкодування моральної шкоди є найбільш дієвим компенсаторним заходом цивільно-правової відповідальності, що може застосовуватися до лікувального закладу. Фактично, саме право на відшкодування моральної шкоди в Україні компенсує пацієнтам або їх родичам відсутність ефективного механізму відшкодування матеріальної шкоди, завданої неналежним лікуванням. Водночас суми моральної компенсації є незначними, що ми і побачимо далі на прикладі судової практики відшкодування шкоди здоров'ю в Україні.

Правозастосовна практика України дотримується позиції щодо відшкодування моральної шкоди виключно за наявності

об'єктивних негативних наслідків (фізичних чи психічних страждань) для особи. Так, у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» міститься роз'яснення, що заподіяна моральна (немайнова) шкода відшкодовується тій фізичній чи юридичній особі, права якої були безпосередньо порушені протиправними діями (бездіяльністю) інших осіб. На цій підставі українські суди відмовляють у відшкодуванні шкоди батькам, права дітей яких були порушені. Так, не може відшкодовуватися моральна шкода батькам дитини, здоров'ю якої неналежним лікуванням було завдано шкоди. Хоча об'єктивно батьки переживають душевні страждання через порушення прав їх дитини, більше того, саме вони здійснюють заходи щодо їх відновлення. У разі смерті пацієнта моральна шкода може відшкодовуватися чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з пацієнтом однією сім'єю.

5. Судова практика відшкодування шкоди здоров'ю в Україні

Аналіз судової практики України засвідчує, що спори, пов'язані із відшкодуванням шкоди здоров'ю, завданої за неналежного медичного обслуговування, є рідкісною категорією, адже в Україні відсутні ефективні засоби позасудового захисту прав пацієнтів (наприклад, страхування відповідальності й існування організацій, які проводять незалежну оцінку якості надання медичної допомоги). Незначна кількість таких спорів пов'язана насамперед із відсутністю спеціальної законодавчої бази, що, на відміну від України, була напрацьована законодавцями інших держав, яка б урахувала специфіку медичних послуг. Окрім того, судове правозастосування в Україні характеризується тим, що зазвичай судді не відходять від наукових догматів у застосуванні деліктної відповідальності – чотирьохелементного складу правопорушення (протиправна поведінка, шкода, причинно-наслідковий зв'язок, вина). Тому розроблення нових правил тягаря доказування, як ми бачили це на прикладі Німеччини, залишається неможливим. Суми компенсацій шкоди здоров'ю є незначними та не можуть компенсувати ані душевних страждань, ані часу, витраченого на судову тяганину.

Загалом в Україні існує негативна судова практика щодо відшкодування шкоди, завданої неналежним лікуванням, зумовлена неправильним підходом суду, у т. ч. і до тлумачення поняття «шкода». Нерідко суди у мотивувальній частині рішення вказують: «особа померла від своєї хвороби, а не від того, що у померлого несвоєчасно виявили захворювання», «незалежно від часу встановлення діагнозу особі все одно було би зроблено операцію». Показовою є одна із судових «медичних» справ, де позивачка звернулася до суду з позовом до районної лікарні про стягнення майнової та моральної шкоди. Позовні вимоги були обґрунтовані тим, що чоловік позивачки з 1980 р. перебував на диспансерному обліку у центральній районній лікарні із приводу хронічного бронхіту, щороку проходив рентгенографію. У 2005 р. пацієнт тричі звертався до цієї ж лікарні, де в листопаді йому було поставлено діагноз ГРЗ. Оскільки стан здоров'я чоловіка погіршувався, то у січні 2006 р. він звернувся до обласної лікарні, де після обстеження йому було поставлено діагноз «рак легені IV ступеня». Оскільки хвороба на цій стадії вже не піддавалася лікуванню, чоловік помер. Позивачка надала суду один з останніх рентгензнімків, зроблених у районній лікарні у грудні 2005 р., з якого було чітко видно наявність відхилень від норми, але, незважаючи на це, суд вирішив відмовити у задоволенні позовних вимог, обґрунтувавши це тим, що за умов районної лікарні тяжко діагностувати подібну форму та локалізацію онкозахворювання легень. Окрім того, суд зробив висновок, що «лікар дійсно неналежно виконував свої професійні обов'язки при читанні рентген знімку, але він не завдав особі смерті, а хвороба, від якої помер чоловік, виникла у нього сама» [14].

Отже, ми бачимо, що суди в Україні не враховують специфіку медичної діяльності у вирішенні медичних спорів, навіть визначення шкідливих наслідків як таких викликає труднощі, не говорячи вже про специфіку причинно-наслідкового зв'язку. Виходом із ситуації, коли у ході правозастосування неправильно тлумачаться шкідливі наслідки, спричинені неналежним лікуванням, може стати закріплення у спеціальному нормативному акті основних форм їх прояву, таких як: смерть; спричинення шкоди здоров'ю діями медичних працівників (ятрогенії); збільшення шкоди здоров'ю за неналежного виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків; нереалізована можливість зменшити шкоду для

здоров'я пацієнта через неналежне виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків.

Наприклад, у судах України розглядалася справа про відшкодування шкоди, завданої лікувальним закладом. Було з'ясовано, що у листопаді-грудні 1994 р. у лікарні немовлята, у т. ч. донька позивача, були інфіковані вірусом Сальмонела Тифімуриум. Внаслідок цього донька позивача визнана інвалідом дитинства з діагнозом: неврити слухових нервів, туговухість III ступеня, глухота IV ступеня та супутні хвороби. За рішенням суду лікувальний заклад сплачував доньці до досягнення 18 років на період навчання 50 000 грн: на додаткове харчування, транспортні витрати, витрати на придбання елементів живлення, вкладок і фільтрів у слухові апарати, прожитковий мінімум. У 2013 р. матір постраждалої дівчини звернулася до суду з позовом про відшкодування матеріальних витрат, у т. ч. платних медичних послуг (УЗД, аудіометричного обстеження, консультативних занять у педагога-сурдолога, МРТ і т. п.), вартості санаторно-курортного лікування. Однак суд дійшов висновку, що ці витрати не підлягають задоволенню, оскільки вони не підтверджені документально та заявлені на майбутнє, і зобов'язав лікувальний заклад щомісяця виплачувати заявниці 3 450,30 грн [15].

На прикладі вказаної справи ми можемо зробити висновок, що навіть доведення причинно-наслідкового зв'язку між діями медичних працівників і шкодою, завданою здоров'ю, не гарантує присудження адекватної компенсації завданої шкоди. Достатньо порівняти розмір відшкодування шкоди, присуджений судом України, з тим, що був визначений судом Великої Британії у справі *Woodward v Leeds Teaching Hospitals NHS Trust*.

Окрім того, нерозвиненим у правозастосуванні залишається інститут компенсації шкоди на майбутнє. У 2017 р. в Україні почав діяти Цивільний процесуальний кодекс у новій редакції, який вводить процесуальні інститути, що давно й ефективно працюють у європейських державах. Водночас правозахисники досі не використовують усіх можливостей по наданню суду доказів, що дозволяли би збільшити розмір компенсації за шкоду, завдану здоров'ю. Наприклад, допит фахівців-спеціалістів як свідків. Високий формалізм також є фактором, який не сприяє виплаті адекватної компенсації за шкоду, завдану здоров'ю. Так, у вищенаведеній судовій справі відсутність доказів того, що

інваліду дитинства з діагнозом неврити слухових нервів, туговухість III ступеня потрібні змінні слухові протези, стала підставою для відмови у присудженні майбутніх витрат.

У справі № 758/334/15-ц вже Верховний Суд вказав, що пацієнтка не довела протиправності дій чи бездіяльності лікарів, а також причинно-наслідкового зв'язку між діями працівників клініки щодо неправильного призначення лікарських препаратів і настанням алергічної реакції у позивача внаслідок їх вживання, що спричинило їй шкоду.

Так, позивачці у стоматології було проведено хірургічне втручання для встановлення зубного імпланту та було призначено прийом антибіотика, який пацієнт приймала після імплантації, оскільки він не викликав у неї побічних реакцій. Згідно з наявною в матеріалах справи інформаційною згодою відповідачем було проінформовано пацієнтку про можливі ускладнення внаслідок проведення анестезії та прийому лікарських засобів, про що свідчить її підпис. У медичній картці стоматологічного хворого відображено, що пацієнтка неодноразово зверталася до відповідача по надання їй послуг із лікування та імплантації зубів і неодноразово їй призначався антибіотик Аугментин, але відсутні дані у заповненій нею анкеті про наявність у неї алергічних реакцій на препарати групи пеніциліну, а саме антибіотик Аугментин.

Після проведеного лікування позивач перебувала на стаціонарному лікуванні в першому алергологічному відділенні з діагнозом «Медикаментозна алергія на аугментин, що проявилася генералізованою кропив'янкою (ураження шкіри 50%)».

У касаційній скарзі позивачка вказувала на те, що суд апеляційної інстанції не взяв до уваги той факт, що у 2009 р. після призначення відповідачем антибіотика Аугментин цей препарат не приймала, оскільки тоді у зв'язку з алергією на пеніцилін їй був прописаний інший антибіотик Кліндаміцин, про що позивач повідомила лікаря ТОВ «Аванто». Алергічна реакція на антибіотик, призначений лікарем відповідача, підтверджується медичними документами (випискою медичної карти), однак вказаним доказам апеляційний суд не надав належної оцінки. Рішення апеляційного суду ґрунтувалося на письмовому висновку спеціаліста, котрий фактично був спростований самим спеціалістом під час надання пояснень у судовому засіданні [16].

У цій справі привертає увагу той факт, що її розгляд тривав майже 5 років, а також те, що підставою для відмови у перегляді судового рішення став недоведений причинно-наслідковий зв'язок. На прикладі судової практики таких держав, як Велика Британія та Німеччина ми можемо припустити, що такий позов міг бути виграний пацієнтом, адже висока вірогідність того, що шкода, завдана діями медичних працівників, у цих державах уже є підставою для виплати компенсації.

Ще раз наголосимо на тому, що сьогодні українські суди не готові відходити від концепції чотирьохелементного складу правопорушення: протиправна поведінка, шкода, прямий причинно-наслідковий зв'язок, вина, хоча медичні спори характеризуються тим, що зазвичай неможливим є доведення прямого причинно-наслідкового зв'язку між діями медичних працівників і шкодою, завданою пацієнту. Окрім того, цариною доказів у таких справах є висновки спеціалістів або експертів, які не піддаються суддями критичній оцінці.

Ще однією справою, котра ілюструє складність механізму застосування відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю пацієнта, є справа № 641/3547/17 від 24 квітня 2019 р.

У 2010 р. пацієнтка звернулася у приватну клініку до лікаря-гінеколога із приводу переривання небажаної вагітності. Лікар не мав спеціального дозволу – сертифіката з надання комплексної допомоги жінкам при небажаній вагітності, але погодився зробити аборт без оформлення необхідної медичної документації та медичного обстеження. Лікар знав, що приватна клініка не мала ліцензії Міністерства охорони здоров'я України на проведення медичної практики по здійсненню операцій штучного переривання вагітності (абортів), що відділення гінекології у ній перебуває на стадії відкриття.

Під час проведення операції у пацієнтки відкрилася масивна кровотеча, і вона втратила свідомість. До оглядової палати прийшла лікар-анестезіолог, яка визначила, що у пацієнтки наявні ознаки клінічної смерті, та стала проводити реанімаційні заходи, які виявилися неефективними, у зв'язку з чим було прийнято рішення провести катетеризацію підключичної вени для введення ліків, що було протипоказано у випадку значної крововтрати за відсутності даних про групу крові пацієнтки. Помилкове уведення повітрявідвідної трубки не у трахею, а у стравохід, а також невдало виконана катетеризація призвели до

додаткової крововтрати, що поглибило тяжкість стану пацієнтки та сприяло настанню смерті. Усвідомлюючи, що їхні реанімаційні заходи є неефективними, що стан пацієнтки є критичним, лікарі свідомо не викликали бригаду швидкої медичної допомоги для надання пацієнтці невідкладної медичної допомоги.

Лікарів було звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

У 2019 р. рішенням Верховного Суду було залишено в силі рішення апеляційного суду, яким було солідарно стягнуто з лікаря-гінеколога та приватної лікарні на користь двох малолітніх дітей померлої відшкодування майнової шкоди у розмірі 12 548,46 грн і моральної шкоди – 300 000 грн [17].

Таким чином, ми бачимо, що з моменту смерті пацієнтки і до винесення остаточного рішення щодо компенсації шкоди, завданої їй смертю, минуло 9 років.

Компенсація, присуджена судом, була зовсім незначною, усього по 12 665 доларів кожній дитині.

Окрім того, компенсація матеріальної шкоди фактично була відсутня і складалася із середньомісячної заробітної плати померлої та становила 168,31 грн, а з урахуванням росту середньомісячної заробітної плати та росту споживчих цін компенсація матеріальної шкоди за 82 місяці становила 12 548,46 грн. Відшкодування майбутньої шкоди не заявлялося.

Отже, відсутність спеціальної законодавчої бази та судової практики зі стягнення збитків за шкоду, завдану пацієнту, призвела до того, що позивачем не були використані всі можливі способи захисту своїх прав.

Сьогодні в Україні склалася ситуація, коли на законодавчому рівні відсутні правові механізми, які дозволяють захистити права пацієнта на відшкодування шкоди здоров'ю. Компенсації як матеріальної, так і моральної шкоди є незначними, суди довготривалими. Така ситуація є нетиповою для держав із розвиненими демократичними інститутами, де життя і здоров'я людини є найвищою цінністю.

Висновки

Отже, ми бачимо на прикладі таких європейських держав, як Швеція, Велика Британія та Німеччина, що інститут компенсації шкоди здоров'ю пацієнта забезпечує максимальний захист пацієнта від недбалості та помилок медичних працівників. Ми

бачимо діаметрально протилежні моделі. Так, Швеція пішла шляхом, коли страхування дозволяє відшкодувати пацієнту шкоду навіть за умови відсутності прямого причинно-наслідкового зв'язку між діями медичного працівника та шкодою, а Велика Британія обрала модель судового захисту прав пацієнта, за якої у разі доведення вини медичних працівників пацієнту присуджується максимально можливий розмір компенсації. У Німеччині існує симбіоз позасудового та судового захисту прав пацієнтів. Водночас в Україні, незважаючи на наявність норм права, що дозволяють компенсувати як минулі, так і майбутні втрати пацієнта, судовий захист є малоефективним – довготривалим і з незначними сумами відшкодування. Привертає увагу той факт, що в Україні, на відміну від інших держав, відсутні спеціальні правила, які б визначали особливості тягаря доказування у спорах про лікарську недбалість. Національні суди не визнають поняття спричинення шкоди «з високою ймовірністю». Відповідно до судової практики вважається, що тільки за умови прямого причинно-наслідкового зв'язку може бути наявним склад правопорушення у діях медичних працівників. Водночас у медичній діяльності прямий причинно-наслідковий зв'язок між діями лікаря та шкодою пацієнту є явищем вкрай рідкісним. Зокрема, у вітчизняних рішеннях суду відсутній критичний аналіз та оцінка висновків судової експертизи. Саме тому в Україні так нечасто судові рішення виносяться на користь пацієнтів. На жаль, в Україні ні на законодавчому рівні, ні при правозастосуванні не розроблені принципи, на підставі яких суди можуть вирішувати медичні спори. Це відбивається на якості правосуддя. Виходом із ситуації, що склалася, є обрання Україною моделі захисту прав пацієнтів, які постраждали під час медичного обслуговування (три з яких ми розглянули), а також її закріплення на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Patientskadelag (1996: 799). URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/patientskadelag-1996799_sfs-1996-799 (last access: 29.04.2021).
2. Patientsäkerhetslagen (2010: 659). URL: <https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk->

forfattningssamling/patientsakerhetslag-2010659_sfs-2010-659 (last access: 29.04.2021).

3. Patientskadenämndens referatsamling. URL: <https://www.patientskadenamnden.se/siteassets/pdfreferat/referat/referatsamling-1998-2009.pdf> (last access: 29.04.2021).

4. XYZ-and-Portsmouth hospitals NHS trust. Case No: HQ08X04967 14/02/2011. URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2011/243.html> (last access: 29.04.2021).

5. Ruth Morrissey and Paul Morrissey and Health Service Executive, Quest Diagnostic Incorporated and Medlab Pathology Limited. 2018. № 4309 P. URL: https://www.courts.ie/acc/alfresco/690b08d3-ab3c-470a-ae61-b3a9802c5093/2019_IEHC_268_1.pdf/pdf (last access: 29.04.2021).

6. Woodward v Leeds Teaching Hospitals NHS Trust [2012] EWHC 2167 (QB) (01 August 2012). URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2012/2167.html> (last access: 29.04.2021).

7. Bolitho v. City and Hackney Health Authority [1997] UKHL 46; [1998] AC 232; [1997] 4 All ER 771; [1997] 3 WLR 1151 (13th November, 1997). URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1997/46.html> (last access: 29.04.2021).

8. Резолюция NHS. Годовой отчет и финансовая отчетность 2018/2019. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/824345/NHS_Resolution_Annual_Report_and_accounts_print.pdf (last access: 29.04.2021).

9. Oberlandesgericht Hamm, 3 U 63/15 19.03.2018. URL: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2018/3_U_63_15_Urteil_20180319.html (last access: 29.04.2021).

10. German Civil Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html (last access: 29.04.2021).

11. OLG München, Endurteil v. 23.01.2020 – 1 U 2237/17. URL: <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-901?hl=true> (останній доступ 29.04.2021).

12. Bundesgerichtshof Urt. v. 10.05.1983, Az.: VI ZR 270/81. URL: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/3dfa5afc-2aaa-4531-b2e4-80883c0ca739> (last access: 29.04.2021).

13. Постанова Пленуму Верховного суду України № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про

відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92#Text>.

14. Рішення Ямпільського районного суду Сумської області від 18 липня 2013 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2217806> (дата звернення: 23.11.2013).

15. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 03 червня 2013 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/32939643> (останній доступ 29.04.2021).

16. Постанова Верховного суду від 04 березня 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88337631> (останній доступ 29.04.2021).

17. Постанова Верховного суду від 21 березня 2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80713979> (останній доступ 29.04.2021).