

Галай Вікторія Олександрівна,
СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ В УКРАЇНИ.

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО.....	
1. АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ ЯК ПЕРШИЙ КРОК ДО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ.....	
2. ТРАДИЦІЙНІ СУДОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ.....	
2.1. Цивільне судочинство.....	
2.2. Кримінальне судочинство.....	
3. ПЕРСПЕКТИВНІ СУДОВІ СПОСОБИ У ЗАХИСТІ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ.....	
3.1. Звернення до конституційного судочинства як одного із способів захисту прав пацієнтів.....	
3.2. Адміністративне судочинство.....	
3.3. Звернення до Європейського Суду з прав людини.....	
3.4. Використання механізму третейського судочинства у захисті пацієнтів... ..	

Галай В.О. Способи захисту прав пацієнтів в Україні. Науково-практичний посібник. – К.; 2008. - 74 с.

Рецензенти:

С.М. Тимченко, доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор, ректор Запорізького національного університету.

С.М. Легуша, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави та права Київського національного університету внутрішніх справ.

Поштовхом до написання цього посібника стала велика кількість звернень пацієнтів, які мали бажання навчитися захищати свої права, але не змогли це зробити через відсутність правових знань та доступної для широкого загалу науково-практичної літератури.

Книга є результатом своєрідного балансу між науковими та практичними дослідженнями автора у галузі охорони здоров'я і захисті прав пацієнтів. Ідея створення посібника виникла завдяки досвіду правозахисної діяльності громадської організації "Київський правозахисний альянс", а також досвіду партнерських організацій, які займаються захистом прав пацієнтів.

Видання містить в собі розкриття системи способів захисту прав пацієнтів, які розкриваються на основі аналізу реальних правових ситуацій.

Книга буде корисна пацієнтам, лікарям та юристам-практикам, які займаються захистом прав людини.

ВСТУПНЕ СЛОВО

На сучасному етапі розвитку українського суспільства надзвичайної актуальності набуває проблема правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Це обумовлено, зокрема, і недостатністю ґрунтовних робіт, які б охопили весь спектр правового регулювання прав людини у сфері охорони здоров'я, а також розробили б нові підходи до визначення прав пацієнтів, їх нормативного закріплення та шляхів вирішення проблеми реалізації та захисту цих прав.

Чимало складностей виникає через недостатній рівень правової культури та обізнаності громадян у своїх правах, а також неврегульованістю прав та обов'язків медичного персоналу. Адже відносини, які існують між пацієнтом та лікарем регулюються у більшій своїй частині відокремленими нормативними та підзаконними актами, а часто і такими, які визначені як акти для службового користування.

Україна, ставши членом Ради Європи, взяла на себе зобов'язання привести законодавство про охорону здоров'я у відповідність до світових стандартів. Таке зобов'язання дає можливість враховувати в чинному законодавстві досвід зарубіжних країн стосовно сфери охорони здоров'я, а також статусу, прав пацієнта та їх реалізації. Тим паче, що Європа у свій час теж пройшла шляхом спроб та помилок і мала фактично ті ж самі проблеми з реалізацією прав пацієнтів, які зараз має Україна. На сьогоднішній день у Європі вимагається більше врахування інтересів пацієнтів у всьому, що стосується медичного обслуговування.

Дослідження щодо обізнаності пацієнтів у захисті своїх прав в Україні показує на дійсно низький рівень. Це означає відсутність достатньої інформації про державні та недержавні органи, до яких можна звернутись пацієнту у випадку порушення його прав, складність системи способів вирішення конфлікту між медичним працівником та пацієнтом. Тому автор робить спробу

проаналізувати шляхи захисту прав, виявити як позитивні, так і негативні сторони для подальшого удосконалення механізмів захисту на практиці.

Реалізація прав пацієнтів та їх захист в Україні можливі завдяки існуючій загальній для кожного громадянина системі державних та недержавних способів. Так, можливість оскарження дій чи бездіяльності державних органів та їх посадових осіб є першим найдоступнішим кроком до відстоювання пацієнтом своїх порушених прав. Чинне законодавство передбачає як усні так і письмові звернення, причому грамотно оформлені та офіційно направлені скарги мають більш реальну можливість для розгляду та вирішення питання пацієнта. Вирішити питання, які стосуються порушених прав пацієнта, можуть як адміністрації медичних закладів, управління охорони здоров'я, органи Міністерства охорони здоров'я України, так і органи міліції і прокуратури, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та ін. Розкриттю цього способу присвячена перша частина посібника.

Але у випадку байдужості та неефективності з боку державних органів у вирішенні проблем пацієнта, останній завжди має право на використання судового механізму у захисті порушених прав. Для вирішення правового конфлікту пацієнт може звернутися до суду як у випадку незгоди з результатами адміністративного оскарження, так і безпосередньо за фактом порушеного права. У ст.13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод зазначено право громадянина на ефективний засіб правового захисту в національному органі тих прав, які перелічені у згаданій Конвенції. Україна у своєму бажанні досягти європейських стандартів права, передбачила ст.55 Конституції України, ст. 8 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" право на захист порушеного права для кожного.

Основна частина посібника присвячена аналізу і поясненню можливостей захисту прав пацієнтів при зверненні до суду. Судові способи автор розділяє на традиційні, які є більш сталими та використовуються громадянами найчастіше в силу своєї розробленості (цивільне і кримінальне судочинство), та

перспективні, які покликані у майбутньому досягти більшого впливу на вирішення проблем у захисті прав пацієнтів. До останніх відноситься конституційне, адміністративне судочинство та механізм звернення до Європейського Суду з прав людини.

Окрім державного захисту прав пацієнтів, який виражається у можливості звернень до державних органів, посадових осіб зі скаргами та звернення до судової системи захисту, на думку автора, має велике значення і можливість пацієнта скористатися альтернативними способами захисту своїх прав. Одним з яких є третейське судочинство, тобто можливість пацієнта звернутися до третейського суду як недержавного незалежного органу, що утворюється за угодою сторін для вирішення спорів. Такий спосіб не є конкуруючим поряд із судовою системою, а лише створений для вирішення значної кількості справ за бажанням сторін.

Сьогодні пацієнти ще не досить ефективно звертаються за захистом своїх порушених прав. Це відбувається через недостатню обізнаність у своїх правах та недостатню поінформованість в питаннях їх захисту. Така ситуація обумовлена також перевантаженістю судів та недостатньою кількістю суддів, що мають професійну підготовку у медичному праві на належному рівні.

Це видання, за задумом автора, слугуватиме путівником у системі процедур захисту прав пацієнтів і може бути цікавим як самим пацієнтам, так і медикам та правникам, які займаються захистом прав людини у сфері охорони здоров'я.

1. АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ ЯК ПЕРШИЙ КРОК ДО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ.

Основою адміністративного способу захисту прав пацієнта є подання скарги як у письмовому вигляді, так і усно, з посиланнями на норми закону, що регулюють порядок звернення до тої чи іншої державної (управління охорони здоров'я, прокуратура) та недержавної (напр., керівнику приватної клініки) установи.

Усні скарги мають місце, наприклад, у випадку прийому пацієнта спеціалістом. Такі скарги заносяться до медичної картки та є підґрунтям для визначення лікарем діагнозу і подальшого лікування пацієнта. Але все ж кращим для пацієнта є викладення його проблеми у письмовому вигляді, що за українською практикою дає більше шансів реалізувати право. Так, Закон України "Про інформацію" передбачає право на отримання інформації через письмовий запит щодо доступу до офіційних документів та надання письмової або усної інформації¹. Також необхідно зважати на те, що усне звернення до органів державної влади передбачає особисту присутність пацієнта на прийомі у посадової особи у визначені часи. А це часто не може бути реалізовано через стан здоров'я пацієнта або матеріальні затрати, якщо особа проживає не у місті знаходження органу державної влади чи недержавної установи.

Скарги пацієнтів є офіційним документом, за допомогою якого пацієнт заявляє про свою позицію щодо юридичного конфлікту, який виник між ним та працівником медичного закладу. Скарга – це документ, який покладає на адресата встановлені законом обов'язки та передбачає дотримання відповідної законодавчо визначеної процедури².

¹ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року №2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №48. - ст.650.

² Сенюта І.Я. Адміністративно-правовий захист прав пацієнтів в Україні // Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики: Зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 грудня 2006 р.) / Ред. кол.: О.М.Джужа, В.М.Дзюба, С.Г.Стеценко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 226.

А тому сам пацієнт теж повинен дотримуватися правил подання скарги, підвищуючи цим шанс оперативного її вирішення. Лопатенков Г.А.³ у своїх практичних рекомендаціях для пацієнтів виділяє такі умови подання скарги:

- обґрунтованість скарги;
- своєчасність подання скарги;
- пріоритетність подання письмової скарги;
- обов'язкова реєстрація письмової скарги;
- обґрунтована скарга не завдасть шкоди пацієнту.

В Україні існує ряд нормативних актів, які визначають загальні вимоги до подання скарг громадянами. Так, право на оскарження дій посадових осіб державних та громадських органів, надане громадянам Конституцією України, регулюється Законом України "Про звернення громадян". Цей Закон забезпечує громадянам України можливості для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх в разі порушення. Статтею 3 Закону "Про звернення громадян"⁴ визначаються види звернень громадян. Серед них: заява (клопотання) та скарга.

Кожне з цих звернень має свої відмінні ознаки. Заяву (клопотання) пацієнт може подати у випадку виявлення порушень чинного законодавства чи недоліків в діяльності медичної установи або посадових осіб. Що стосується скарги, то тут мова йде про поновлення прав і захист законних інтересів пацієнта.

Необхідно також зазначити, що окрім розглянутих вище видів звернень громадян, існує ще один вид звернення, передбачений Законом України "Про інформацію". Це "інформаційний запит щодо доступу до офіційних документів" та "запит щодо надання письмової або усної інформації"⁵. Використання інформаційного запиту необхідне пацієнту, наприклад, у разі необхідності отримати копії медичних документів для підготовки матеріалів до суду. Також

³ Лопатенков Г.Я. Права пациента. Практические рекомендации.— СПб.: БХВ-Петербург, 2005.— С.122-124.

⁴ Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року №393/96-ВР // Відомості Верховної Ради. - 1996. - №47. - ст.256.

⁵ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року №2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №48. - ст.650.

це стосується права пацієнта подавати скаргу до органів охорони здоров'я вищого рівня у випадку відмови чи відстрочки задоволення запитів щодо доступу до офіційних медичних документів (напр., медичної карти), надання письмової інформації.

Виділення адміністративного оскарження у окремий спосіб захисту прав пацієнтів поряд із судовим та альтернативним (позаінстанційним) способами, обумовлено такими ознаками, як досудова процедура врегулювання конфлікту та наявність адміністративних (управлінських, владних) повноважень органів щодо сфери охорони здоров'я.

Ще однією із ознак адміністративного оскарження деякі науковці називають ієрархічність звернень, тобто оскарження від нижчого до вищого органу в порядку підлеглості⁶.

Проаналізувавши правовідносини щодо порушення і реалізації прав пацієнтів, автор пропонує виділити наступну систему суб'єктів адміністративного оскарження, які за своєю компетенцією зобов'язані вирішувати ці правові конфлікти :

1. Адміністрація медичного закладу (державного або приватного);
2. Районні відділи та обласні (міські) управління охорони здоров'я при місцевих державних адміністраціях;
3. Органи та підрозділи Міністерства охорони здоров'я;
4. Управління захисту прав споживачів;
5. Органи міліції та прокуратури;
6. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (омбудсмен).
7. Інші організації, що мають державні повноваження захищати права пацієнтів (напр., Президент України, Кабінет міністрів України).

1. Звернення до адміністрації медичного закладу (державного або приватного).

⁶ Стеценко С.Г. Адміністративне право України: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2007. - С.284.

Звернення до адміністрації медичного закладу передбачає направлення скарги головному лікарю (директору, напр. приватної клініки) медичного закладу. Аналіз скарг, заяв та пропозицій входить до їх обов'язків та передбачається Положенням (Статутом) цього закладу (клініки). Наприклад, "Положення про клінічний лікувально-профілактичний заклад"⁷, "Примірне Положення про головного лікаря дитячої міської поліклініки"⁸ та ін.

Скарга, що подається як офіційне звернення, має бути грамотно складеною, бажано з посиланням на норми закону та не містити в собі грубих висловів, не обґрунтованих вимог. Подаючи скаргу, пацієнт повинен знати, що на підставі його скарги та за умови встановлення такої вимоги, у медичному закладі буде створено комісію з фахівців та проведене службове розслідування, результати якого офіційно зафіксуються у відповіді на звернення. Досягти бажаного результату більш реально, коли скарга буде складена фахівцем (юристом). У випадку, коли сплатити за послуги юриста пацієнт не має можливості, можна звернутися за безкоштовною консультацією. Їх надають у тому числі громадські організації, що спеціалізуються на наданні безкоштовних консультацій населенню та захисті прав пацієнтів. Це громадська організація "Київський правозахисний альянс", Всеукраїнська Рада захисту та безпеки пацієнтів", Благодійний фонд "Медицина і право" та ін.

Одними з недоліків у зверненні до адміністрації медичного закладу є недостатня компетентність у правових питаннях (обізнаність щодо прав пацієнтів та ін.), а також корпоративне небажання оцінювати своїх колег, визнаючи неправомірність дій (бездіяльності) останніх.

У разі недовіри звернення до адміністрації медичного закладу, пацієнт повинен знати, що дії (бездіяльність) посадових осіб медичного закладу повинні бути оскаржені в першу чергу до управління охорони здоров'я.

⁷ Про затвердження Положення про клінічний лікувально-профілактичний заклад: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 5 червня 1997 року №174.

⁸ Про затвердження Примірного Положення про головного лікаря дитячої міської поліклініки: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 листопада 2002 року № 434.

2. Звернення до районних відділів та обласних (міських) управлінь охорони здоров'я при місцевих державних адміністраціях.

Багато хто з пацієнтів вважає, що скаржитися керівнику установи на його ж підлеглих є неефективним, а тому подають свої скарги одразу до відділів та управлінь охорони здоров'я. Кількість звернень зростає з кожним роком, а найбільш поширеними є звернення, що стосуються неправомірних дій лікарів; пов'язані зі смертю хворих; незадовільного обслуговування у амбулаторно-поліклінічних закладах та ін.⁹.

Право оскарження неправомірних рішень і дій (бездіяльності) працівників медичних закладів та органів охорони здоров'я закріплено у п. "ї" ст.6 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я"¹⁰. Ця система оскарження передбачає своєрідну ієрархію, тобто спочатку оскаржуються безпосередньо рішення, дії (бездіяльність) посадових осіб закладів та органів охорони здоров'я, а у випадку незадоволення вимог пацієнта є можливість оскарження до органу вищого рівня або до суду.

Це забезпечить більшу результативність зогляду на те, що практика оскаржень свідчить про випадки повернення скарги до органу нижчого рівня з метою розібратись в ситуації і доповісти вищому органу. Такі випадки призводять до збільшення часу розгляду скарги та меншої ефективності результату.

Структуру органів охорони здоров'я, до яких можна звернутися зі скаргою, згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 11 травня 2005 р. N 328 "Про структуру місцевих державних адміністрацій"¹¹, складають:

- відділ охорони здоров'я як структурний підрозділ райдержадміністрації;

- управління охорони здоров'я як структурний підрозділом облдержадміністрацій та Севастопольської, Київської міськдержадміністрації.

⁹ Сенюта І.Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: Монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – С.73-74.

¹⁰ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України.—1993.—№4.—ст.19.

¹¹ Про структуру місцевих державних адміністрацій: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 травня 2005 р. №328.

Існування відділів та управлінь охорони здоров'я у державних адміністраціях відповідних рівнів дає можливість оскаржувати рішення, дії (бездіяльність) посадових осіб до вищого державного органу охорони здоров'я.

3. Органи та підрозділи Міністерства охорони здоров'я.

Міністерство охорони здоров'я України є на даний час центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я і діє на підставі "Положення про Міністерство охорони здоров'я України"¹². Міністерство охорони здоров'я України відповідно до покладених на нього завдань забезпечує в межах своєї компетенції додержання закладами охорони здоров'я, установами і закладами державної санітарно-епідеміологічної служби Міністерства охорони здоров'я України, іншими підприємствами, установами та організаціями права громадян на охорону здоров'я. Звернутися до Міністерства охорони здоров'я України можливо з будь-якими питаннями, що стосуються порушення прав пацієнтів. Наприклад, у разі незгоди з висновком медико-соціальної експертної комісії щодо встановлення групи інвалідності, пацієнт звертається до Міністерства охорони здоров'я України з проханням провести перевірку та переглянути винесене експертною комісією рішення.

В структурі Міністерства охорони здоров'я України існує певна кількість органів та підрозділів, що займаються різними сферами охорони здоров'я та відповідають за розгляд поданих до них заяв та скарг пацієнтів.

Так, у випадку отримання лікарських препаратів незадовільної якості, пацієнт має можливість написати скаргу до Державної інспекції з контролю якості лікарських засобів Міністерства охорони здоров'я України та її територіальних інспекцій. У разі порушення визначеного законом порядку пересадки органів та інших анатомічних матеріалів пацієнт може звернутися зі скаргою до координаційного центру трансплантації згаданого Міністерства.

¹² Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Указ Президента України від 24 липня 2000 року № 918/2000.

Ще один орган Міністерства охорони здоров'я України, про який необхідно згадати – це орган ліцензування (Ліцензійна комісія)¹³, який має право на видачу, скасування ліцензій та контроль за додержанням ліцензійних умов щодо юридичних та фізичних осіб, які отримали ліцензію на заняття медичною діяльністю, у т.ч. в галузі народної і нетрадиційної медицини.

Пацієнт, який незадоволений якістю наданих медичних послуг, що надаються приватними клініками або лікарями, може написати скаргу до органу ліцензування з метою їх перевірки на предмет дотримання законодавства про охорону здоров'я та вимагати анулювання ліцензії таких суб'єктів у випадку виявлення порушень. Це ж стосується і закладів охорони здоров'я. У разі порушення ними умов надання якісної медико-санітарної допомоги, Головна акредитаційна комісія при Міністерстві охорони здоров'я України¹⁴ може анулювати акредитацію або знизити категорію закладу.

У випадку звернення пацієнта зі скаргою безпосередньо до згаданого Міністерства, є велика вірогідність того, що скаргу направлять управління охорони здоров'я за місцем проживання скаржника з поміткою повідомити про результати перевірки Міністерство охорони здоров'я України. Така система і є основним недоліком, що зумовлює випадки "кругової поруки" та відписки, які не вирішують нагальну проблему пацієнта і спонукають його до повторного звернення до Міністерства охорони здоров'я України уже зі скаргою на дії місцевих управлінь охорони здоров'я, судовими позовами.

Окремо необхідно згадати і про інші центральні органи виконавчої влади, які мають у підпорядкуванні заклади охорони здоров'я, що надають медичну допомогу окремим категоріям громадян. Мова йде, наприклад, про медичне обслуговування співробітників Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України та ін.¹⁵ Процедура оскаржень тут аналогічна оскарженню до Міністерства охорони здоров'я України.

¹³ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України.—1993.—№4.—ст.19.

¹⁴ Порядок державної акредитації закладів охорони здоров'я: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 року №765.

¹⁵ Стеценко С.Г. Адміністративне право України: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2007. – 624 с. С.454-455.

4. Звернення до управлінь захисту прав споживачів.

Управління по захисту прав споживачів згідно Закону України "Про захист прав споживачів"¹⁶ має на меті захист порушених прав споживачів товарів та послуг. Послугою за згаданим Законом вважається "діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб". Тут доцільно згадати про поширене на сьогоднішній день лікування у приватних клініках, які заключають з майбутнім пацієнтом договори на надання медичної допомоги (послуг) різного характеру.

З огляду на визначення поняття послуги у згаданому Законі, зрозуміло, що у випадку порушення умов договору чи надання неякісних послуг, пацієнт має повне право відстоювати свої права перш за все шляхом подання скарги до Управління захисту прав споживачів, яке діє при органах виконавчої влади (місцевого самоврядування).

Згідно п.7.ст.1 Закону України "Про захист прав споживачів"¹⁷ договір із споживачем може мати і усний характер. Останній передбачає підтвердження надання послуги, наприклад, талоном на прийом до лікаря, товарним чи касовим чеком, квитанцією, по якій пацієнт сплатив, за проведення ультразвукового дослідження (УЗД), рентгенівського дослідження та т.п. У цьому випадку пацієнт має повне право на оскарження до Управління по захисту прав споживачів наданих неякісних медичних послуг, підтверджених такими доказами. І ці ж докази можна долучити до справи, якщо дійде до розгляду у суді.

Законом України "Про захист прав споживачів" передбачається право споживача послуг на одержання достовірної та своєчасної інформації. Така інформація повинна надаватись ще до замовлення послуги. Якщо така послуга підлягає сертифікації чи ліцензуванню, інформація про неї та про можливість

¹⁶ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року №1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради України 1991. - № 30. - ст.379.

¹⁷ Там само.

небезпеки для життя чи здоров'я споживача повинна надаватись до замовлення послуги споживачем з метою уникнення негативних наслідків. Це відображається, наприклад, у випадку укладання договору з клінікою про проведення лікування шляхом медичних процедур з використанням препаратів, про дію та можливі наслідки лікування якими пацієнт повинен бути поінформований ще до заключення договору.

Серед основних повноважень, які мають управління по захисту прав споживачів – це розгляд звернень споживачів та аналіз договорів між споживачем та виконавцем послуг та виявлення умов, які обмежують права споживачів.

За результатами перевірок органи захисту прав споживачів мають право:

- готувати подання до органу, який видав дозвіл виконавцю послуг на провадження діяльності, для вирішення питання про зупинення чи анулювання дозволу у разі систематичного порушення прав споживачів;

- передавати матеріали перевірок органам дізнання чи досудового слідства;

- накладати на винних осіб адміністративні стягнення;

- подавати до суду позови щодо захисту прав споживачів.

Система оскарження до органів захисту прав споживачів була б більш ефективною у випадку наявності в цих органах профільних фахівців. Адже органи захисту прав споживачів мають більшу практику розгляду справ про неякісно виконані послуги у закладах торгівлі, харчування, а щодо прав пацієнтів за рідким виключенням недостатньо компетентні.

5. Звернення до органів міліції та прокуратури.

Одним з основних обов'язків органів внутрішніх справ (міліції) є прийом заяв про злочини, адміністративні правопорушення та своєчасне прийняття по них рішення, а також здійснення досудової підготовки матеріалів¹⁸. У зв'язку з

¹⁸ Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – ст. 20.

прийняттям у 2007 році змін до ст.112 Кримінально-процесуального кодексу України¹⁹, які стосуються підслідності при порушенні кримінальної справи, досудове слідство щодо злочинів проти життя та здоров'я особи провадиться не прокурором, а слідчими органів внутрішніх справ.

Отже, щоб ініціювати питання про порушення кримінальної справи, пацієнту необхідно подати заяву до органів внутрішніх справ. Порушення кримінальної справи відбудеться у разі виявлення у діях (бездіяльності) медичних працівників ознак складу злочину. Це може бути, наприклад, неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, порушення прав пацієнта, виявлені пацієнтом у медичній документації невідповідності, дописки, що свідчать про підробку документу та ін. Зокрема, у практиці автора був випадок звернення пацієнтки про порушення її прав, що спричинило загибель дитини у пологовому будинку. Пацієнтка звернулася до адміністрації закладу з вимогою отримати медичні документи для долучення їх до матеріалів позовної заяви на дії медичного персоналу. Отримані документи здалися підозрілими, адже свідчили лише на користь медиків і були зроблені одним почерком та ручкою одного кольору. В подальшому експертизою була доведена їх фальсифікація.

У будь-якому випадку слідчі зобов'язані згідно ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу України²⁰ приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню. У випадку отримання заяви від пацієнта, слідчий має прийняти одне з таких рішень:

- порушити кримінальну справу;
- відмовити в порушенні кримінальної справи;
- направити заяву або повідомлення за належністю.

¹⁹ Про внесення змін до статті 112 Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 19 квітня 2007 року № 965-V // Відомості Верховної Ради України . - 2007.- № 32. - ст.411.

²⁰ Кримінально-процесуальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР.–1961.- №2.- 15с.

Якщо у відкритті кримінальної справи було невинувато відмовлено, пацієнту необхідно отримати копію постанови про відмову в порушенні кримінальної справи та своєчасно оскаржити її до прокурора або до суду.

Оскарження дій слідчого органу внутрішніх справ до прокурора обумовлена нормами законодавства про функції органів прокуратури.

Так, згідно статті 23 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я"²¹, вищий нагляд за додержанням законодавства про звернення громадян і законодавства про охорону здоров'я здійснюють Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори. У тому числі вони здійснюють нагляд за додержанням законності у діяльності міліції²². Відповідно до наданих прокурору чинним законодавством повноважень²³ він вживає заходів до поновлення порушених прав, захисту законних інтересів громадян, у т.ч. в суді.

Отже, у випадках, коли оскаржувач вважає за необхідне перевірити на відповідність законодавству рішень, наказів, розпоряджень посадових осіб; провести розслідування дій (бездіяльності) посадових осіб; провести судово-медичну експертизу та отримати роз'яснення від експерта по даному ним висновку, йому доцільно звернутися зі скаргою до прокуратури. Інститут прокуратури має достатньо важелів впливу та повноважень для ефективного розгляду скарг пацієнтів.

6. Звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (омбудсмена).

²¹ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України.—1993.—№4.—ст.19.

²² Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. - ст. 20.

²³ Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року №1789- ХІІ // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №53. - ст.793.

В Україні інститут омбудсмена діє з 1996 року, з моменту прийняття Конституції України та знайшов своє відображення у Законі України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини"²⁴.

Звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини доповнює вже існуючі засоби захисту прав пацієнта. Звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини автор відносить до адміністративного способу захисту прав пацієнтів, зокрема, виходячи з того, що Законом України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини"²⁵ передбачено розгляд звернень тільки у досудовому порядку. Якщо ж пацієнт подасть до суду скаргу, заяву чи позов, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини зупиняє розпочатий розгляд його звернення.

Коли при розгляді звернення Уповноважений знаходить дійсні порушення прав пацієнта, він має повноваження щодо внесення Подання до державних та недержавних організацій, підприємств, посадових осіб з вказівкою усунення порушень прав протягом одного місяця. Наприклад, за 1998-1999 рр.²⁶ народними депутатами до омбудсмена було направлено 49 скарг громадян щодо порушення соціальних прав (у т.ч. прав на охорону здоров'я), що складає 39,4 % із загальної кількості звернень за цей період.

Взагалі, як показує міжнародна практика, інститут омбудсмена має широке застосування у європейських країнах, таких як Великобританія, Франція, Польща, Швеція²⁷. Так, у Великобританії Уповноважений у справах охорони здоров'я приймає скарги не тільки на неправомірні дії персоналу та закладів охорони здоров'я, а також скарги на службу сімейної медицини та клінічну тактику медичних працівників і закладів (ці скарги за 1998-1999рр. склали майже половину від загальної кількості скарг)²⁸.

²⁴ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 20. - ст.99.

²⁵ Там само.

²⁶ <http://www.ombudsman.kiev.ua>.

²⁷ Наулік Н. Інститут Омбудсмана – складова національних засобів захисту прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції. 5-6 лютого 2004. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету ім. І. Франка, 2004. – С.20.

²⁸ Health Service Ombudsman // www.Health.ombudsman.org.ua.

В Україні Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має права, які дозволяють йому вільно спілкуватися з органами державної влади, отримувати від них необхідну інформацію та документи. Крім того, згідно ст.13 Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини"²⁹ останній може звертатися до суду із заявою про захист прав, якщо особа не має на це можливості у тому числі через стан свого здоров'я, а також бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій. Такі повноваження можуть бути дієвим інструментом для захисту прав пацієнта, маючи на увазі те, що часто саме за станом здоров'я пацієнт особисто не має можливості бути присутнім у суді та захищати свої права.

7. Інші організації, що мають державні повноваження захищати права пацієнтів (напр., Президент України, Кабінет міністрів України).

Пацієнт як громадянин має право звертатися до будь-яких інших державних органів та недержавних організацій, які на його думку зможуть вирішити питання захисту прав. Це можуть бути, наприклад, Секретаріат Президента чи Кабінет міністрів України.

Зокрема, необхідно звернути увагу на відсутність у цих органів державної влади спеціалізованих структур, які займаються питаннями охорони здоров'я. На даний час існують тільки підрозділи, що займаються розглядом звернень громадян. Відсутність окремого підрозділу з питань охорони здоров'я ускладнює процедуру розгляду звернень пацієнтів та зводить до мінімуму оперативність у вирішенні їх проблеми. Адже є велика вірогідність того, що скарги пацієнтів у загальній кількості звернень будуть чекати на своє вирішення більше часу, ніж у випадку розгляду їх спеціалізованим підрозділом.

²⁹ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 20. - ст.99.

2. ТРАДИЦІЙНІ СУДОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ.

2.1. Цивільне судочинство.

Перші позови проти лікарів через неякісну медичну допомогу з'явилися в кінці 19 століття в Англії, Франції, США. В Угорщині перший випадок компенсації шкоди пацієнту за цивільним законодавством був зафіксований у 1900 році³⁰. З огляду на досвід зарубіжних країн³¹, в правозастосовній практиці прослідковується збільшення цивільних позовів до медичних працівників, зростання вартості страхування медичної відповідальності та популярність компенсації ушкодження здоров'я через державні фонди в т.ч. і без вини медичного працівника.

Приблизно з 1990-х років у Росії через неналежне надання медичної допомоги (відхилення від медичних стандартів, вимоги компенсації моральної шкоди тощо) збільшилася кількість позовів до суду. Серед таких звернень було виділено збільшення саме цивільних "медичних" справ у 13 разів та перевищення цивільних "пацієнтських" справ у 2,5 рази над кримінальними³². Причому, із загальної кількості подібних судових справ за 2001 рік за ініціативою пацієнтів було подано близько 78,5% позовів³³.

В Україні, за даними А. Найди та О. Малик³⁴, останнім часом також збільшилася тенденція до звернень громадян у суди зі скаргами на низьку якість медичної допомоги та позовами про відшкодування матеріальної і моральної шкоди.

³⁰ Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я (порівняльно-правовий аспект). Монографія. — Ужгород: Ліра, 2006. - С.114.

³¹ Апанасенко Г. Чи можна управляти здоров'ям? / Дзеркало тижня. – 2005. - №50. – С.15.

³² Там само

³³ Обеспечение и защита прав пациента в Российской Федерации / В.Б. Филатов, И.А. Петрова, Е.П. Жилиева / Под ред. О.П. Щепина, В.Б. Филатова. — М.: ГРАНТЬ, 2003. - С.44.

³⁴ Найда А., Малик О. Професійні правопорушення медичних працівників за новим кримінальним законодавством України" / Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції. 5-6 лютого 2004. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. - 2004. - С.384.

Одними з принципів цивільного позову, на думку С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюти³⁵ є подача позову до медичного закладу самим пацієнтом або його законним представником та зібрання доказів щодо порушень медичною установою або приватним лікарем прав пацієнта, які містяться у нормативно-правових актах. Суд проводить оцінку доказів за своїми внутрішніми переконаннями, досліджуючи медичну документацію як джерело інформації про стан здоров'я пацієнта, медичних призначень лікаря, тощо. Для притягнення до відповідальності медичного працівника, необхідно довести помилковість його дій (бездіяльності), факти ушкодження здоров'я пацієнта, чим завдано йому матеріальної і моральної шкоди, а також встановити причинно-наслідковий зв'язок між діями (бездіяльністю) медичного працівника та цими наслідками.

Позовними вимогами при порушенні права на здоров'я, як вважає М.М. Малєїна³⁶, можуть стати: припинення правовідносин (розірвання договору з медичною установою, приватним лікарем при незадоволенні якістю медичної допомоги, ненаданню повної інформації тощо); зміна правовідносин (зміна лікаря або умов договору при наданні неякісної медичної допомоги); відшкодування шкоди.

Наприклад, фельдшером однієї з районних лікарень, який не мав допуску до проведення профілактичних щеплень "манту" та БЦЖ, було зроблено щеплення дитині, не перевіривши протипоказання до вакцинації³⁷. Внаслідок чого пацієнтку спостерігали протягом року у групі ризику захворювання на туберкульоз. Звичайно, дитина весь цей час мала фізичні та моральні страждання, була вимушена приймати весь час ліки та відвідувати лікаря. На фоні цього у пацієнтки виникли нервовість і агресія, непорозуміння з однокласниками, страх перед зараженням на туберкульоз. Всі ці моменти на

³⁵ Медичне право України: Підручник / За заг.ред.д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавництв "Правова єдність", 2008. – С.194,197.

³⁶ Малєїна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М.: МЗ Пресс, 2000. - С.84.

³⁷ Канунникова Л.В. Компенсация морального вреда // Научные труды II Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву. Россия, Москва, 13-15 апреля 2005 г. / Под редакцией член-корр. РАМН, проф. Ю.Д. Сергеева. – М.:НАМП, 2005. - С.241-242.

погляд позивачів (батьків неповнолітньої пацієнтки) склали моральну шкоду, яку судом було вирішено стягнути з відповідача.

У процесі цивільного судочинства виникають питання, які мають характерні ознаки для судового розгляду справи, однією стороною якої є пацієнт. Перед поданням цивільного позову пацієнту необхідно знати, що п.4.ст.4 Декрету Кабінету Міністрів України "Про державне мито"³⁸ звільняє цивільного позивача від сплати судового збору за позовами про відшкодування збитків, заподіяних каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я та смертю годувальника. Від витрат на інформаційно-технічне забезпечення за ст.81 Цивільного процесуального кодексу України³⁹ буде звільнено у справах про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу. Також, не будуть підлягати оплаті витрати у справах, де представництво громадянина здійснює прокурор. Щодо справ про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, то такі витрати не підлягають оплаті при зверненні до суду і будуть покладатися на сторони після розгляду справи.

Основним питанням, яке ставиться при зверненні до цивільного суду є можливість відшкодування матеріальної та моральної шкоди, яку пацієнту завдають при порушенні його законних прав та інтересів та правильне визначення відповідача за позовом.

Прикладом з практики англо-американської судової системи є справа Еліс проти лікарні Уолсенд (Австралія)⁴⁰, в якій суд вирішив, що клініка несе солідарну відповідальність, якщо пацієнт звернувся прямо у клініку за консультацією чи лікуванням. У випадку, коли клініка просто забезпечує надання лікарем медичних послуг – вона не несе відповідальності за неякісне лікування. Тобто, приватно-практикуючий лікар несе повну відповідальність за

³⁸ Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року №7-93 // Відомості Верховної Ради України. - 1993.- №13.- ст.113.

³⁹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року №1618-І // Відомості Верховної Ради України. - 2004.- № 40-41, 42.- ст.492.

⁴⁰ Глашев А.А. Медицинское право: Практическое руководство для юристов и медиков. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С.45-46.

лікування пацієнтів, а медичний заклад, у якому він займає приміщення відповідатиме за лікування тільки у випадку, коли втручається в процес лікування пацієнта. Подібна практика розвинених країн світу має перспективи незабаром поширитись в Україні.

Сучасна ж вітчизняна судова практика показує на все частіше притягнення відповідачем саме медичного закладу за діяння його працівника. У цьому випадку медичний заклад шляхом регресного позову має можливість стягнути з свого працівника затратені суми відшкодувань, виплачених пацієнту. У пацієнта, таким чином, є можливість притягнення відповідачем як конкретного лікаря за спричинену шкоду, так і медичного закладу або обох одразу, притягуючи заклад як співвідповідача.

Те ж стосується і випадків спричинення шкоди двома або більше особами, які за цивільним законодавством несуть солідарну відповідальність⁴¹. У такому випадку позивач визначає відповідачами, як правило, лікаря та медичний заклад.

Щодо визначення шкоди, заподіяної здоров'ю пацієнта, то науковці розуміють її по-різному. Так, В.І. Акопов⁴² під шкодою здоров'ю розуміє тілесні ушкодження (анатомічне порушення органів, тканин) або захворювання через дію різних факторів зовнішнього середовища. С.В. Антонов^{43;44}, вказуючи, що під шкодою здоров'ю при медичному втручанні розглядаються не тільки тілесні ушкодження, а ще й матеріальні та моральні втрати, не погоджується з виділенням фізичної шкоди як окремого виду шкоди з огляду на відсутність такого поняття у цивільному законодавстві.

Автор, проаналізувавши цивільне законодавство України, визначив, що шкода, яка спричиняється пацієнту при ушкодженні здоров'я, поділяється на

⁴¹ Акопов В.И. Медицинское право: книга для врачей, юристов и пациентов. – Москва: ИКЦ "Март"; Ростов н/Д: издательский центр "Март", 2004. (Серия "Юридическая практика"). - С.223.

⁴² Там само. - С.215.

⁴³ Антонов С.В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг: автореферат дис...кандидата юридичних наук: 12.00.03 / Національна академія наук України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2006. – С.14.

⁴⁴ Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. - №7. – С.18.

майнову шкоду та моральну шкоду. При відшкодуванні майнової шкоди, згідно ст.22 Цивільного кодексу України⁴⁵, пацієнту враховується наявність реальних збитків (витрат, які пацієнту необхідно буде зробити для відновлення свого порушеного права) та упущеної вигоди (доходів, які пацієнт міг би реально одержати за звичайних обставин, якби його право не було порушено). При відшкодуванні моральної шкоди враховується фізичний біль та страждання, які пацієнт зазнав у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; душевні страждання, яких зазнав пацієнт (члени сім'ї чи близькі родичі пацієнта) у зв'язку з протиправною поведінкою медичних працівників; у приниженні честі та гідності пацієнта (ст. 23 Цивільного кодексу України).

Виходячи з загальної тенденції схожості теорії права та законодавства в сфері охорони здоров'я України і Росії для дослідження судового способу, доцільно розглянути особливості судових справ у цивільному провадженні на прикладі деяких регіонів Російської Федерації⁴⁶ за період 1997-2006 рр. Так, медичні справи передбачали собою заяви про компенсацію матеріальних збитків та моральної шкоди внаслідок завданої медичними працівниками шкоди життю та здоров'ю пацієнтів.

Найбільший відсоток 57,9 % справ пов'язані з суб'єктивними причинами - відносинами "лікар-пацієнт". З них причиною подачі 44,6% позовів були етичні порушення з боку медичних працівників. Найбільші виплати за позовами припадали на порушення хірургічного профілю – 64,02 % (у т.ч. справи за участю анестезіологів та реаніматологів). Загалом, невеликі розміри фінансових вимог пацієнтів засновані зокрема на труднощах у доказуванні сум витрат на лікування (через відсутність підтверджуючих документів). Суми виплат досягли максимального росту у 2006 році і знову за справами хірургічного профілю (з 0% у 1999 році до 46,1% у 2006 році). В залежності від тяжкості завданої моральної шкоди пацієнти вимагали відповідні суми

⁴⁵ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року №1618-І / Відомості Верховної Ради України. - 2004.- - № 40-41, 42.- ст.492.

⁴⁶ Цыганова О.А., Светличная Т.Г., Мартынов Е.А. Анализ судебной практики по "медицинским делам" в Архангельской области. // Научные труды III Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. члена-корр. РАМН, проф. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2007. – С.581-584.

відшкодування. Так, розмір максимальних вимог прийшовся на випадки смерті пацієнта, а найменший – при легких ушкодженнях здоров'ю. Здається переконливою і статистика доцільності проведення судово-медичних експертиз як одного з основних способів доказування у "медичних справах". Наприклад, у 68,4% виграних на користь пацієнтів справ проводилась судово-медична експертиза. Щодо причин відмови у задоволенні позовів, то тут превалував неповний склад цивільного правопорушення (42,11%) та відсутність в діях медичних працівників порушень норм і правил надання медичної допомоги (42,11%).

У відшкодуванні шкоди здоров'ю пацієнта є свої особливості. Однією з основних, як зазначали у своїх роботах С.В. Антонов⁴⁷, С.Б. Булеца⁴⁸, М.М. Малеїна⁴⁹ є неможливість повернути його в натурі, у попередній стан. У цьому випадку є можливим визначення грошової компенсації, в яку буде входити втрачений потерпілим заробіток внаслідок ушкодження здоров'я, додаткові витрати, наприклад, на харчування, догляд за пацієнтом, санаторне лікування тощо.

Також, особливістю відшкодування, яку наводить С.В. Антонов⁵⁰, є відшкодування шкоди пацієнту у випадку заподіяння її медичною послугою, незалежно від договірних відносин. У такому випадку пацієнт розглядається як споживач медичних товарів чи послуг. У випадку виявлення їх недоліків, згідно ст. 1210 Цивільного кодексу України та Закону України "Про захист прав споживачів"⁵¹, пацієнт має право вибирати відшкодовувача шкоди з-поміж продавця, виробника товару, а також виконавця медичної послуги.

У зв'язку з ростом популярності надання приватних медичних послуг виникають ситуації, коли пацієнт просить зробити таке медичне втручання, яке

⁴⁷ Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. - №7. – С.19.

⁴⁸ Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я (порівняльно-правовий аспект). Монографія. — Ужгород: Ліра, 2006. - С.117.

⁴⁹ Малеїна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М.: МЗ Пресс, 2000. - С.85.

⁵⁰ Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. - №7. – С.20.

⁵¹ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року №1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради України 1991. - № 30. - ст.379.

може зашкодити самому пацієнту: видалення ребер, інкрустація зубів, проколювання різних частин тіла. У таких випадках в російському законодавстві, за визначенням В.І. Акопова⁵², є прямо встановлена відмова у відшкодуванні шкоди пацієнту, якщо вона заподіяна на його згоду та прохання. В Україні цю проблему вивчав С.В. Антонов⁵³, пропонуючи такі втручання назвати правомірними при дотриманні медиками всіх стандартів здійснення медичних втручань та правильно оформити згоду пацієнта на такого роду втручання та на інформованість про негативні наслідки.

Цивільний кодекс України передбачає відшкодування у грошовій формі в залежності від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини правопорушника та ін. Допускається відшкодування в інший спосіб (напр., придбання протезів, путівок у лікувально-оздоровчі заклади).

Окремо необхідно сказати про відшкодування моральної шкоди. У Великобританії та США існує поняття "психічна шкода", в Німеччині - "грошова компенсація за страждання". Вітчизняні науковці та практики пропонують характеристику "фізичні та моральні страждання або переживання" з огляду на можливе розділення моральної шкоди на фізичний біль, який породжує страждання та нервові психічні переживання щодо наслідків свого стану⁵⁴. Рішення щодо розміру моральної шкоди у справі визначає суд на свій розсуд після вивчення матеріалів та доказів у справі.

При відшкодуванні суди повинні враховувати визначені цивільним законодавством ознаки моральної шкоди. Для медичних справ це в першу чергу фізичний біль та страждання, яких пацієнт зазнав у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я та душевні страждання у зв'язку з протиправною поведінкою щодо пацієнта. Моральна шкода не повинна бути пов'язана з

⁵² Акопов В.І. Медицинское право: книга для врачей, юристов и пациентов. – Москва: ИКЦ "Март"; Ростов н/Д: издательский центр "Март", 2004. (Серия "Юридическая практика"). - С.222.

⁵³ Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. - №7. – С.19.

⁵⁴ Там само. – С.22

розміром матеріальної шкоди. Відшкодування відбувається одноразово, або в інший метод, визначений в договорі чи законом. Наприклад, у випадку завдання моральної шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, відшкодування може бути як одноразово, так і шляхом здійснення щомісячних платежів. Хоча, як видно із практики правозахисту щодо виконання рішень судів, у медичних справах існують проблеми виконання у випадках стягнень коштів з державних медичних закладів та виконання рішень, що передбачають щомісячні платежі.

Якщо спричинено смерть пацієнта, на відшкодування моральної шкоди мають право чоловік (дружина), батьки (усиновлювачі), діти (усиновлені) та особи, які проживали з ним однією сім'єю (ст.1168 Цивільного кодексу України). І.Я. Сенюта⁵⁵ наводить приклад відшкодування моральної шкоди близьким родичам за смерть матері. Громадянки Г. та С. подали позов до адміністрації лікарні, вимагаючи матеріальної компенсації в розмірі 100000 грн. на користь кожної за завдану моральну шкоду, спричинену смертю їхньої матері через неналежне надання їй медичної допомоги. У матеріалах справи було зазначено, що до смерті близької їм людини призвели: запізніла діагностика, несвоєчасне оперативне втручання, а як наслідок – важкі післяопераційні ускладнення і смерть. Крім того, гр. Г. вимагала стягнути на свою користь матеріальну шкоду, а саме 1400 гривень, витрачених на безпідставно призначені ліки, оскільки не було правильно виставлено діагнозу, а також 1000 гривень завданих витрат на поховання матері, оскільки вбачає вину відповідача в невідверненні її смерті. Суд, розглянувши всі матеріали справи, оцінюючи мотиви позову, вирішив позовні вимоги гр. Г. і С. задовольнити частково, а саме: стягнути з лікарні на користь позивачок на відшкодування моральної шкоди 40000 гривень по 20000 на користь кожної з них, а решту вимог залишити без задоволення за безпідставністю.

⁵⁵ Сенюта І.Я. Психіатрія – зона високого ризику порушення прав людини / <http://www.gazeta.lviv.ua>

Окрім норм цивільного законодавства, право на відшкодування моральної шкоди передбачено у ст. 44 Закону України «Про інформацію»⁵⁶ (при розголошенні медичної таємниці або ненаданні необхідної медичної інформації пацієнту); ст.4 «Про захист прав споживачів»⁵⁷ (при заподіянні шкоди небезпечною для життя і здоров'я продукцією); ст.59,66 Закону України «Про телебачення та радіомовлення»⁵⁸ (при розголошенні інформації про пацієнта без його згоди, якщо ця інформація не є суспільно необхідною) та ін.

Для вирішення проблеми відшкодування шкоди пацієнтам в результаті невдалого медичного втручання, у т.ч. при наданні платних медичних послуг, може бути прийнятним досвід Швеції, Фінляндії, Норвегії, Данії⁵⁹. Тут створено страхові компанії з відшкодування шкоди, завданої невдалим лікуванням. Розмір фізичної шкоди відшкодовується за спеціальними лімітами. У випадках незадоволення страховою сумою, у пацієнта є право звернутися до суду.

Питання визначення розміру відшкодування заподіяної шкоди має велике значення з огляду на невизначеність у вітчизняному законодавстві критеріїв таких витрат. На даний час ст.22 Цивільного кодексу України⁶⁰ визначає відшкодування збитків у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Розмір встановлюється судом або за договором про добровільне відшкодування.

М.М. Малеїна⁶¹ [-10-,с.85] пропонує визначати розмір майнової шкоди при повній чи частковій втраті заробітку в залежності від середнього заробітку

⁵⁶ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року №2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №48. - ст.650.

⁵⁷ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року №1023-ХІІ // Відомості Верховної Ради України 1991. - № 30. - ст.379.

⁵⁸ Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 року №3759-ХІІ // Відомості Верховної Ради України 1994. - № 10. - ст.43.

⁵⁹ Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. - №7. – С.24.

⁶⁰ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року №1618-І // Відомості Верховної Ради України. - 2004.- - № 40-41, 42.- ст.492.

⁶¹ Малеїна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М.: МЗ Пресс, 2000. — С.85.

потерпілого, який постраждав від нещасного випадку (трудового каліцтва), та ступеня втрати професіональної працездатності пацієнта.

У практиці сучасних іноземних держав застосовується тарифна система компенсацій за конкретні негативні наслідки медичних втручань. Наприклад, в Англії при розрахунку враховують вік, професію, кваліфікацію потерпілого, а в США – вік та середньорічний дохід⁶².

У зв'язку з відсутністю у чинному законодавстві чітких критеріїв для визначення розміру відшкодування моральної шкоди пацієнту, суд при визначенні розміру може керуватися зокрема п.9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди"⁶³, де враховується характер та обсяг страждань (фізичних, душевних, психічних тощо) та характер немайнових втрат, їх тривалість, можливість відновлення. Наприклад, стан здоров'я пацієнта, зміни у життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації та ін.

С. Агафонов⁶⁴ вивчаючи судову практику відшкодування моральної шкоди, вважає, що у судді є декілька варіантів для визначення: взяти за основу суму, яку заявляє позивач та прийняти рішення з огляду на розумність та справедливість; призначити судово-психологічну експертизу; визначити суму самостійно.

Для полегшення прийняття рішень судами щодо визначення розмірів компенсації моральної шкоди пацієнтам, П.М. Рабинович., О.В. Грищук⁶⁵ пропонують систему критеріїв, до якої повинно входити: межі вимог позивача; обсяг, тривалість негативних психічних процесів у позивача; стан здоров'я, тяжкість травми, тілесних ушкоджень; істотність змін життя; обставини до

⁶² Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. - №7. – С.20.

⁶³ Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: затверджено постановою Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4.

⁶⁴ Агафонов С. Особливості відшкодування моральної шкоди за законодавством України / Юридичний журнал. – 2007. - №6. – С.99.

⁶⁵ Рабинович П.М., Грищук О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабинович (гол.ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 9. – Львів, 2006. – С.118.

правопорушення та після нього; характеристики сторін спору, мотиви поведінки, ступінь небезпеки правопорушення; ступінь вини сторін та їх майновий стан.

Специфікою цивільного процесу у «медичних» справах є призначення судово-медичної та судово-психіатричної експертизи, яка часто виступає чи не головною основою для доказової бази у суді.

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою медика та заподіяною ним шкодою встановлює саме судово-медична експертиза⁶⁶. Наприклад, позов гр. Н. щодо стягнення шкоди у вигляді втраченого заробітку, коштів на лікування та моральної шкоди⁶⁷. Позов було подано до лікарів обласної поліклініки, які на думку Н. поставили невірний діагноз, що базувався на правомірності проведення міні-аборту, незалежно від того, що рік тому пацієнтці вже було зроблено кесарів розтин. Експертною комісією було зроблено висновок, що операція кесарів розтин не є протипоказанням для міні-аборту (аборт, що проводиться при вагітності терміном до 4 тижнів). Причиною перфорації (розрив або отвір в органі при проведенні медичного втручання) матки у гр. Т. стали як дії лікаря, який вводив зонд, так і дегенеративні зміни фізичних якостей матки внаслідок перенесених раніше гінекологічних захворювань та операції кесарів розтин. Експерт, якого було викликано до суду, визнав такий висновок обґрунтованим. Суд своїм рішенням визнав позов пацієнта задоволеним частково, у сумі, яка повинна бути стягнена з лікаря за допущену перфорацію.

Проблемою при визначенні причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням та наслідками у медичних конфліктах часто є наявність декількох медичних працівників, які надавали допомогу пацієнту та могли спричинити йому шкоду. Наприклад, при хірургічному втручанні це оперуючий хірург, хірургічна сестра, анестезіолог. Для уточнення в такій ситуації вдаються до

⁶⁶ Обеспечение и защита прав пациента в Российской Федерации / В.Б. Филатов, И.А. Петрова, Е.П. Жилиева / Под ред. О.П. Щепина, В.Б. Филатова. — М.: ГРАНТЬ, 2003. — С.83.

⁶⁷ Акопов В.И. Медицинское право: книга для врачей, юристов и пациентов. — Москва: ИКЦ "Март"; Ростов н/Д: издательский центр "Март", 2004. — (Серия "Юридическая практика"). - С.231.

допомоги судово-медичної експертизи. А в результаті смерті пацієнта – така експертиза обов'язкова

Прикладом може слугувати випадок, коли вагітну пацієнтку було доставлено каретою швидкої допомоги до пологового будинку і в результаті проведення операції кесаревого розтину при механічному відділенні плаценти виникло розшарування біометрія (м'язова оболонка матки) з розвитком маточної кровотечі⁶⁸. В результаті розвитку гострої анемії, анемічного шоку та ДВС-синдрому (супутня ознака для тяжких інфекційно-септичних захворюваннях, у т.ч. під час пологів та при акушерських патологіях) пацієнтка померла. При проведенні комісійної судово-медичної експертизи було виявлено ряд порушень, які вказували на те, що при своєчасних та адекватних реанімаційних діях медичного персоналу у пацієнтки були всі шанси залишитись живою. Суд визнав вимоги позивача про відшкодування моральної шкоди такими, що підлягають задоволенню

За статистикою в Україні намітилася тенденція до призначення судово-медичних експертиз саме за цивільними, а не кримінальними позовами та не тільки до закладів охорони здоров'я і лікарів, але й до середнього медичного персоналу⁶⁹. Справа у тому, що можливість одержання грошової компенсації за моральну та фізичну шкоду є більш привабливою для пацієнтів, ніж кримінальне покарання лікаря. Причому, висновки експертів є одними з основних доказів у цивільній справі.

Призначення експертизи в цивільних справах, як це визначено у п.5. постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року №8 "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах"⁷⁰, допускається як під час судового розгляду, так і в процесі підготовки до нього. Останнє обумовлено необхідністю експертного висновку, яка повинна бути обґрунтована пацієнтом у позовній заяві чи поданими до суду доказами.

⁶⁸ Радул В.В., Соколова О.В. Защита прав пациентов в Омской области. // Научные труды III Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. члена-корр. РАМН, проф. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2007. – С.357-358.

⁶⁹ Апанасенко Г. Чи можна управляти здоров'ям? / Дзеркало тижня. – 2005. - №50. – С.15.

⁷⁰ Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: затверджено постановою Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року №8.

Судово-медична експертиза проводиться, якщо необхідно встановити характер і ступінь ушкодження здоров'я, що характерно для «медичних» справ. Так як експерт за власною ініціативою не має права збирати матеріали для проведення експертизи, то для її проведення необхідно отримати ухвалу суду. Особи, які беруть участь у справі, мають право просити суд призначити експертизу у відповідній судово-експертній установі чи доручити її конкретному експерту, а також подають суду питання, на які потрібна відповідь експерта (ст.143 Цивільного процесуального кодексу України).

Проведення судово-медичних і судово-психіатричних експертиз доручається виключно державним спеціалізованим установам тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів (ст.7,9 Закону України "Про судову експертизу")⁷¹.

Як показує практика Російської Федерації, часто суди призначають проведення експертиз у таких експертних установах, які дають виправдувальні висновки для медичних працівників. У зв'язку з тим, що експертні установи знаходяться у віданні органів управління охороною здоров'я, не можна сказати про повну незалежність експертних висновків⁷². Подібна ситуація існує і в Україні. Окрім того, судді, не маючи спеціальних медичних знань і тому рідко не погоджуються з експертними висновками, оскільки інакше необхідно мотивувати причини незгоди в рішенні або ухвалі. Однак суд має право на призначення, наприклад, додаткової або повторної експертизи, якщо має сумніви у повноті та обґрунтованості експертного висновку.

Останнім часом є актуальним проведення також психологічної експертизи. На думку П.М. Рабиновича, О.В. Грищука⁷³ її проведення доцільне при доведенні факту моральної шкоди і обґрунтування заявленої пацієнтом

⁷¹ Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року №4038-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №28. - ст.232.

⁷² Ившин И.В. Проблемы использования специальных медицинских знаний при разрешении дел о возмещении вреда, причиненного ненадлежащей медицинской помощью. // Научные труды III Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву / Под ред. члена-корр. РАМН, проф. Ю.Д. Сергеева. – М.: НАМП, 2007. – С.467-468.

⁷³ Рабинович П.М., Грищук О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабинович (гол.ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 9. – Львів, 2006. – С.101.

позовної суми. Така експертиза виявляє глибину і характер психічних страждань та визначає психологічний стан потерпілого, коли виникає сумнів у здатності оцінювати обставини справи. С.В. Антонов⁷⁴ наводить приклад, коли у одній справі суд присудив до виплати тільки 9 тис. грн. відшкодування за втрату 100% зору у неповнолітнього через невдалу операцію, а у другій справі - 600 тис. грн. за надання пацієнтці неналежної стоматологічної послуги. У останньому випадку для визначення суми моральної шкоди було враховано висновки психологічної експертизи щодо стану пацієнта.

Якість захисту прав пацієнта за допомогою цивільного судочинства, у першу чергу, залежить від технології збору та подання доказів і своєчасного проведення судово-медичної, судово-психіатричної експертиз. Має значення також можливість звернення пацієнта за допомогою до юриста-практика з медичного права та профілюючих у цій галузі громадських організацій. Наприклад, у практиці громадської організації "Київський правозахисний альянс" і партнерських організацій, таких як "Всеукраїнська рада захисту прав і безпеки пацієнтів" та Львівський обласний Благодійний фонд "Медицина і право", щорічно розглядається від 50 до 100 "медичних" справ за зверненнями пацієнтів.

⁷⁴ Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. - №7. – С.23.

2.2. Кримінальне судочинство.

З огляду на досвід країн, де існує принцип верховенства права, одним із основних прав є право на суд. У „кримінальних” справах це означає те, що жодна санкція не може бути застосована інакше як судом чи під контролем суду⁷⁵ (Рішення Європейського Суду з прав людини від 27 лютого 1980 р. у справі *Deweer v. Belgium*, Publ. Court, Series A, vol. 35).

У застосуванні кримінального судочинства для захисту прав пацієнтів головним є процес, який містить в собі порушення кримінальної справи проти медичного працівника, який своїми діями (бездіяльністю) призвів до скоєння злочину проти життя та здоров'я пацієнта, і притягнення такої особи до кримінальної відповідальності. Як вже говорилося у підрозділі "Адміністративний спосіб захисту прав пацієнтів", для притягнення до кримінальної відповідальності, як правило, необхідно подати заяву до органів внутрішніх справ з метою порушення кримінальної справи проти медичного працівника. Якщо у діях медичного працівника виявлено склад злочину, згідно ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу України слідчий порушить кримінальну справу⁷⁶.

У випадку відмови слідчого або органу дізнання у порушенні кримінальної справи пацієнт має право оскаржити таку постанову до прокуратури або до суду. Постанова про закриття кримінальної справи органу дізнання, слідчого, прокурора може бути оскаржена до районного (міського) суду⁷⁷.

Необхідно знати, що ст. 236-7 Кримінально-процесуального кодексу України⁷⁸ передбачає оскарження до суду постанови органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення справи. Таку скаргу може подати як медичний представник, так і пацієнт. Умовою для подання скарги пацієнтом є достатнє

⁷⁵ * Хворостянкіна Анна. Європейські стандарти адміністративного процесу. / <http://www.justinian.com.ua>

⁷⁶ Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року №1000-05 // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1961. - № 2. - ст.15.

⁷⁷ Там само.

⁷⁸ Там само.

обґрунтуванням порушення його прав та законних інтересів. Якщо обґрунтування порушення прав та інтересів особи визнано суддею недостатнім, суддя приймає рішення про відмову у відкритті провадження з розгляду скарги. Суд приймає до розгляду скаргу на постанову про порушення кримінальної справи протягом усього часу перебування справи у провадженні органу дізнання, слідчого, прокурора до моменту закінчення досудового слідства.

Звичайно таке право дає можливість як медику так і пацієнту затягнути процес досудового слідства. З іншого боку – це дозволяє більш ретельно досліджувати обставини справи і реалізацію прав людини.

Іншим важливим фактором кримінального розслідування є збереження професійної медичної таємниці. Це означає, що лікарі, згідно ст.69 Кримінально-процесуального кодексу України⁷⁹, є особами, які не підлягають допиту як свідки з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості. Наприклад, ст.6 Закону України "Про психіатричну допомогу"⁸⁰ передбачає можливість розголошення відомості про стан психічного здоров'я лише за усвідомленою згодою пацієнта чи законного представника в його інтересах з метою обстеження, лікування, захисту прав та інтересів тощо. У той же час, для провадження дізнання, попереднього слідства або судового розгляду за письмовим запитом особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора та суду можлива передача відомостей про стан психічного здоров'я пацієнта і без його згоди.

Окремо необхідно розглянути невід'ємне право пацієнта у кримінальному процесі бути цивільним позивачем. Цим правом забезпечується передбачене ст.2 Кримінально-процесуального кодексу України⁸¹ завдання кримінального судочинства щодо охорони прав та законних інтересів фізичних осіб, що беруть

⁷⁹ Там само.

⁸⁰ Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 року № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. - №19. - ст.143.

⁸¹ Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року №1000-05 // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1961. - № 2. - ст.15.

участь у справі. Використання цього права можливо, коли пацієнт зазнав матеріальної шкоди від злочину. Він може пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою.

Цивільний позов може бути пред'явлений як під час досудового слідства і дізнання, так і під час судового розгляду справи, але до початку судового слідства. Згідно ст.64 Кримінально-процесуального кодексу України, доказування обставин, що виявляють характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування пацієнта від злочинного діяння є обов'язковим у кримінальній справі. У справах про злочини медичних працівників цей спосіб виглядає особливо важливим з огляду на можливість пацієнта отримати також і компенсацію за ушкодження здоров'я.

Відмова у позові в порядку цивільного судочинства позбавляє позивача права пред'являти той же позов у кримінальній справі. У той же час, згідно ст.28 Кримінально-процесуального кодексу України, якщо пацієнт не пред'явив цивільного позову в кримінальній справі, або його цивільний позов залишився без розгляду, має право пред'явити цей позов в порядку цивільного судочинства.

Позитивом розгляду цивільного позову у кримінальній справі, на думку Я. О. Клименко⁸², є можливість більш повного доказування підстав та розміру заподіяної шкоди та виявлення осіб, які несуть цивільно-правову відповідальність за заподіяння шкоди; пацієнт звільняється від необхідності двічі брати участь у судовому розгляді, і відповідно - підлягати додатковим хвилюванням, викликаним дослідженням обставин скоєного злочину. Виходячи з аналізу законодавчої бази, пацієнти, що постраждали внаслідок злочину вправі пред'явити цивільний позов у кримінальній справі про відшкодування: 1) прямої безпосередньої майнової шкоди, завданої злочином; 2) неoderжаних внаслідок

⁸² Клименко Я.О. Цивільний позов як одна із форм забезпечення слідчим відшкодування шкоди, завданої злочином: автореферат дис...кандидата юридичних наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2003. – С.3,9.

вчинення злочину прибутків; 3) витрат на відновлення здоров'я пацієнта; 4) витрат на поховання в разі його смерті та виплати на утримання непрацездатних членів його сім'ї; 5) витрат, пов'язаних із виплатою відшкодування шкоди, заподіяної злочином (регресні вимоги).

Проблема, яка існує при пред'явленні цивільного позову пацієнтом у кримінальному процесі - це відшкодування моральної шкоди. Справа у тому, що чинний Кримінально-процесуальний кодекс України прямо не передбачає норму про відшкодування моральної, а вказує тільки на відшкодування матеріальної шкоди. Щодо моральної шкоди, то вимоги до порядку відшкодування її зазначається у п.17-1 Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" зі змінами від 25.05.2001 за №5⁸³ [****]. Такі вимоги повинні вирішуватися судом за умови, що пацієнта, якому заподіяно моральну шкоду, визнано в установленому законом порядку потерпілим та цивільним позивачем. Якщо кримінальна справа порушена за скаргою пацієнта про порушення кримінальної справи, вимоги можна викласти у скарзі. Якщо пацієнта не було визнано потерпілим і цивільним позивачем, то ці питання Верховний Суд України пропонує вирішувати на стадії віддання обвинуваченого до суду або у підготовчій частині судового засідання.

Автор, погоджуючись з О.Крикуновим, М.І. Гошовським, О.П. Кучинською⁸⁴, вважає, що Пленум Верховного Суду України у цій частині фактично виходить за рамки компетенції з огляду на не передбачену нормами Кримінально-процесуального кодексу України можливість подачі позову про відшкодування моральної шкоди.

Прикладом використання цивільних вимог пацієнтки щодо відшкодування матеріальної й моральної шкоди у кримінальному процесі може

⁸³ Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: затверджено постановою Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. за № 4.

⁸⁴ Крикунов О. Юридична підстава цивільного позову про компенсацію моральної шкоди у кримінальному судочинстві України / Наукові записки. Серія "Право". – Острог, 2001. – Вип. 2. – С.332.

слугувати випадок у м. Києві⁸⁵. Потерпіла пацієнтка пред'явила цивільний позов до клініки, пластичний хірург якої обвинувачувався в неналежному виконанні професійних обов'язків внаслідок халатного або несумлінного до них ставлення, що спричинило тяжкі наслідки для цієї пацієнтки. Справа стосувалася неякісно проведеної операції з підтяжки верхньої частини обличчя. У позовних вимогах пацієнтка вказала на порушення її прав на безпеку продукції; необхідну, доступну, достовірну й своєчасну інформацію про продукцію (послуги), а також ряд інших прав. Зокрема, лікар не пояснив, з яких процедур та етапів буде складатися операція і які можуть бути наслідки. Також, перед операцією мова йшла тільки про локальну підтяжку вік і носо-губних складок. Проведені експертизи вказали на численні порушення при проведенні операції, які призвели до незворотніх змін (рубцеві зміни на обличчі), які неможливо повністю ліквідувати ані терапевтичним, ані хірургічним шляхом, що стало підставою для задоволення позову пацієнтки судом.

Ще одним моментом, характерним для визначення ролі захисту прав людини у кримінальному процесі, є використання інституту прокуратури для захисту прав пацієнта. В обов'язок прокурора входить пред'явлення чи підтримання вже пред'явленого цивільного позову, якщо фізична особа за станом здоров'я та з інших поважних причин не може захистити свої права (ст.29 Кримінально-процесуального кодексу України)⁸⁶. Прокурор, відповідно до ст.100 Кримінально-процесуального кодексу України, виконує функцію нагляду за законністю порушення кримінальної справи. Якщо справу порушено без законних підстав, прокурор закриває її, а у випадках, коли в цій справі ще не провадилося слідчих дій, скасовує постанову про порушення справи. У разі безпідставної відмови в порушенні справи слідчим або органом дізнання прокурор своєю постановою скасовує постанову слідчого або органу дізнання і порушує справу.

⁸⁵ Чаплян С., Яценко О. Справа є певним чином безпрецедентною / Юридична газета. – 2007. - №10(94). –С. 14.

⁸⁶ Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року №1000-05 // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1961. - № 2. - ст.15.

Одним з головних аспектів доказування у справах про злочини медичних працівників є проведення судово-медичної та судово-психіатричної експертизи. Судово-медична експертиза – це науково-практичне дослідження, що здійснюється за постановою особи, що проводить дізнання, слідчого, прокурора чи за ухвалою суду. Завдяки судово-медичній експертизі встановлюється причинний зв'язок між діями (бездіяльністю) медичного працівника та створеними цим наслідками у вигляді причиненого ушкодження здоров'я або смерті пацієнта. Експертизу здійснює судово-медичний експерт на предмет вирішення медичних чи біологічних питань з метою виявлення доказів для вирішення справи⁸⁷. Значення проведення судово-медичної та судово-психіатричної експертизи при проведенні кримінального розслідування та кримінального провадження дуже велике. Експертиза призначається і коли необхідно встановити причини смерті, і тяжкість та характер тілесних ушкоджень, і при визначенні психічного стану підозрюваного або обвинуваченого при наявності в справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності та інші випадки, передбачені у ст.76 Кримінально-процесуального кодексу України⁸⁸.

Фактично більшість кримінальних справ не обходиться без призначення експертизи для встановлення причинного зв'язку між неправомірними діями (бездіяльністю) медичних працівників та наслідками в результаті таких дій (бездіяльності). Так, автор наводить приклад з практики ГО "Київський правозахисний альянс". У 2007 році громадянин подав заяву до міліції у зв'язку зі смертю свого сина у лікарні, куди останнього було направлено після дорожньо-транспортної події (ДТП). Діагноз, який був встановлений у лікарні - черепно – мозкова травма, несумісна з життям, і як наслідок – смерть пацієнта. Але патологоанатомічний розтин та висновки медичних експертів вказували на

⁸⁷ Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавництв "Правова єдність", 2008. – С.334.

⁸⁸ Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року №1000-05 // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1961. - № 2. - ст.15.

те, що причиною смерті була закрыта травма органів черевної порожнини і при своєчасній діагностиці цих ушкоджень та при проведенні екстреного хірургічного втручання можна було запобігти смерті пацієнта. Рішенням суду винного в дорожньо-транспортній події засудили до позбавлення волі на три роки, зі звільненням від відбування покарання з випробувальним строком 1 рік. Що стосується медичних працівників, то проти них було порушено кримінальну справу за ч.2 ст. 140 Кримінального кодексу України – у зв'язку з неналежним виконанням своїх професійних обов'язків, що спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому (не встановлений правильно діагноз та ненадання термінової медичної допомоги, внаслідок чого наступила смерть неповнолітнього пацієнта).

Згідно ст.7 Закону України " Про судову експертизу"⁸⁹, експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. Щодо проведення криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз, то їх здійснюють тільки державні спеціалізовані установи. Постановою Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року за №8 "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах"⁹⁰ виділено характерні моменти, які стосуються роботи експертів. Так, кримінальному судочинстві обов'язковою умовою призначення експертизи є порушення кримінальної справи. Експертиза підлягає перевірці й оцінці за внутрішнім переконанням суду. п.7 згаданої Постанови вказує на відсутність обов'язкового проведення експертизи в стадії віддання обвинуваченого до суду. І коли в цій стадії з'ясовується, що за обставинами справи проведення експертизи є необхідним, суд має викликати в судове засідання експерта для проведення додаткової або повторної експертизи чи для роз'яснення окремих положень висновку.

⁸⁹ Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 28. - ст.232.

⁹⁰ - Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: затверджено постановою Пленуму ВСУ від 30 травня 1997 року за №8.

Проблемою проведення судово-медичної та судово-психіатричної експертиз є їх тривалість, яка часто затягує надовго розгляд справи. Характерним прикладом є справа, коли молодій пацієнтці не змогли надати належну та своєчасну медичну допомогу, внаслідок чого було констатовано її смерть⁹¹. Розтин показав, що причиною смерті став гнійний менінгоенцефаліт із бактеріальною етіологією. При вчасному діагностуванні такої хвороби пацієнтку можна було врятувати. Батьки померлої звернулись до прокуратури і було порушено кримінальну справу за ст. 140 Кримінального кодексу України (неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків) за фактом смерті пацієнтки. Первинна експертиза, проведена у справі, вказувала на порушення з боку медиків, але тільки в загальних рисах. Повторно експертизу було проведено лише через два роки через затягування судових процедур, відкладення розгляду справи та завантаженість експертних установ, а коли висновки комісійної експертизи було отримано, то вони свідчили про значні недоліки у проведенні діагностично-лікувального процесу стаціонарної допомоги хворій. Так, ні в умовах обласної інфекційної клінічної лікарні, ні в умовах пульмонологічного відділення хворій не було проведено диференційної діагностики негоспітальної плевропневмонії і туберкульозу легень, як це передбачено стандартами медичних технологій щодо діагностики захворювань дихальної системи, а обсяг медичної допомоги згідно із цими стандартами був недостатнім. Тобто в умовах лікувальних заходів не були вирішені всі діагностичні проблеми і пізня діагностика туберкульозного менінгоенцефаліту та відтермінування його лікування протитуберкульозними препаратами призвели до летального наслідку. Прокуратурою було вирішено притягнути до кримінальної відповідальності лікаря, помилкові дії якого за повторною експертизою були найбільш очевидні. Розгляд справи затягнувся також, коли лікар після завершення слідства, яким було пред'явлено обвинувачення в неналежному виконанні професійних обов'язків, що спричинило тяжкі наслідки, звернувся до суду зі скаргою на постанову слідчого про порушення проти нього

⁹¹ - Володимир Мартин . Історія однієї резонансної справи / Дзеркало тижня – 2008. - № 19 . – С.6.

кримінальної справи (згідно ст. 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України). В результаті розгляду справи суд задовольнив скаргу лікаря, але після оскарження рішення суду обласною прокуратурою в Апеляційному суді, останній відмінив рішення суду першої інстанції в частині задоволення скарги і матеріали слідства передано до суду для розгляду справи про притягнення лікаря до кримінальної відповідальності по суті.

На даний час набуває актуальності питання звернення пацієнтів до альтернативного виду експертизи. Це означає звернення пацієнта у разі незгоди з висновками державної медичної експертизи до самостійно обраної експертної установи або окремого експерта. Але проблема у тому, що згідно ст.73 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я"⁹², до альтернативної медичної експертизи відносять тільки медико-соціальну і військово-лікарську експертизи або патологоанатомічний розтин.

Що стосується судово-медичної експертизи, то як правило, при незадоволенні результатами експертизи пацієнт або його представник можуть просити суд назначити проведення повторної, так званої «незалежної експертизи», яку проводить вже інший заклад того ж профілю, але який має тісний професійний зв'язок із закладом, що проводив первинну експертизу. Дослідження практиків⁹³ вказують на статистику, при якій на тисячу випадків приходить тільки 1–2, коли експертиза визнає провину лікаря. Та все ж, у випадку виявлення серйозних лікарських помилок тільки окремі експерти надають бажаний клієнтом експертний висновок. Так, прикладом використання висновку незалежної експертизи у кримінальному процесі є наступний випадок. У справі про дорожньо-транспортну подію потерпілий не був згоден з висновком районного судово-медичного експерта про ступінь тяжкості тілесних ушкоджень. Останній домігся призначення суддею додаткової експертизи, яка показала такий самий результат. Тоді потерпілий в приватному порядку звернувся в обласне бюро судово-медичної експертизи до експерта,

⁹² Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року №2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — №4. — ст.19.

⁹³ У каких врачей опаснее всего лечиться? / <http://job.ukr.net>.

який після дослідження змінив ступінь тяжкості тілесних ушкоджень з середньої на тяжку. У судовому засіданні захисник винуватця дорожньо-транспортної події запросив незалежного експерта, який спростував висновки державної експертизи. В результаті суддею було визнано необхідність проведення ще однієї повторної державної судово-медичної експертизи у іншому бюро, яка показала на правильність висновків незалежного експерта.

3. ПЕРСПЕКТИВНІ СУДОВІ СПОСОБИ У ЗАХИСТІ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ.

3.1. Звернення до конституційного судочинства як одного із способів захисту прав пацієнтів.

Конституційний Суд України — є органом конституційної юрисдикції, діяльність якого перш за все ґрунтується на принципах верховенства права.

Конституційному Суду України притаманні деякі особливості, які впливають із визначеного чинним законодавством його статусу та повноважень. Такими особливостями, на думку В. Є. Скоморохи⁹⁴, є: встановлена процедура конституційного судочинства як окремого виду судочинства; особливий порядок виконання його рішень і висновків; обов'язковість їх публікації в офіційному виданні і можливість призначення порядку і строків їх виконання; покладення обов'язку виконання на відповідні державні органи щодо забезпечення виконання рішень; обов'язковість і неоскарженість рішень Конституційного Суду України.

Серед повноважень Конституційного Суду України, згідно ст.13 Закону України "Про Конституційний Суд України"⁹⁵, автор виділяє ті, що мають значення для пацієнта у використанні рішень Конституційного Суду України для захисту своїх прав. Це розгляд справ щодо конституційності законів та інших правових актів і офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Перш за все, пацієнт має право захистити свої права шляхом конституційного звернення до Конституційного Суду України. Конституційним зверненням є письмове клопотання про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод (ст.43 Закону України "Про Конституційний Суд України"⁹⁶).

⁹⁴ Скомороха В. Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади: автореферат дис...кандидата юридичних наук: 12.00.02 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2001. – С.6-7.

⁹⁵ Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 49. - ст.272.

⁹⁶ Там само.

Проте, єдине питання, яке може поставити пацієнт при конституційному зверненні – це можливість офіційного тлумачення неоднозначно застосованих положень Конституції України чи законів України судами, іншими органами державної влади, які порушили чи можуть порушити його конституційні права.

Прикладом такого звернення є справа К.Г.Устименка, розглянута Конституційним Судом України у 1997 році⁹⁷. Підставою для розгляду справи відповідно до ст. 94 Закону України "Про Конституційний Суд України" стала наявність неоднозначного застосування статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" судами загальної юрисдикції, що призвело до порушення конституційних прав пацієнта. Справа полягала у тому, що гр. Устименко відмовляли в отриманні інформації про стан його здоров'я у психоневрологічному диспансері, де він стояв на обліку, а в подальшому і у отриманні такої інформації в прокуратурі. Згідно судових рішень гр. Устименко отримав тільки часткове задоволення своїх вимог, зокрема, копію диспансерної картки і деяку іншу інформацію, що не задовольнило його вимоги. Скарги на дії посадової особи прокуратури, яка відмовила пацієнту у отриманні наявної інформації про стан його здоров'я, судами загальної юрисдикції та Верховним Судом України були відхилені згідно ст.12 Закону України "Про прокуратуру". Керуючись наданими сторонами матеріалами у справі, Конституційний Суд України визначив, що "...кожна особа має право знайомитись із зібраною про неї інформацією в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях, якщо ці відомості не є державною або іншою захищеною законом таємницею". Також, на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників лікар зобов'язаний надати медичну інформацію щодо пацієнта повністю і в доступній формі. В особливих випадках, коли повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнта, лікар може її обмежити. У цьому разі

⁹⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К.Г.Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп // Офіційний вісник України. – 1997. - №46. – Ст.126.

він інформує членів сім'ї або законного представника пацієнта, враховуючи особисті інтереси хворого. У випадках відмови у наданні або навмисного приховування медичної інформації від пацієнта, членів його сім'ї або законного представника вони можуть оскаржити дії чи бездіяльність лікаря безпосередньо до суду або, за власним вибором, до медичного закладу чи органу охорони здоров'я.

Тобто, за тлумаченням Конституційного Суду України, кожен пацієнт або його законний представник має право на отримання цікавлячої його медичної інформації як у адміністрації медичної установи, так і в державних установах.

У практиці Конституційного Суду України існують також інші випадки, коли розглянуті Конституційним Судом України справи мали значення для захисту прав пацієнтів. Це справи, розглянуті Конституційним Судом України за конституційним поданням. Можливість конституційного подання передбачається ст.39,40 Закону України "Про Конституційний Суд України"⁹⁸ і є письмовим клопотанням до Конституційного Суду України про визнання правового акта (його окремих положень) неконституційним, про визначення конституційності міжнародного договору або про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України. Суб'єктами конституційного подання, окрім не менш як сорока п'яти народних депутатів України можуть бути - Президент України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим .

По-перше, це справа про надання платних медичних послуг за конституційним поданням 66 народних депутатів України⁹⁹. Суб'єкт подання вважав, що до Переліку платних послуг фактично включено лікувально-медичну, профілактичну та інші види медичної допомоги, яка відповідно до ч.3

⁹⁸ Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 49. - ст.272.

⁹⁹ Рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти"(справа про платні медичні послуги) від 25 листопада 1998 року № 15-рп // Офіційний вісник України. – 1998. - №50. – Ст.1854.

ст. 49 Конституції України у таких закладах має надаватися безоплатно. Конституційний Суд України своїм рішенням визнав неконституційними положення Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти" в частині затвердження Переліку платних послуг, які можуть надаватися в державних закладах охорони здоров'я та в частині дозволу медичним закладам приймати від хворих плату за надані їм інші медичні послуги як внесення добровільної компенсації.

Фактично у розвиток цієї справи слугувало конституційне подання 53 народних депутатів України у справі про безоплатну медичну допомогу¹⁰⁰. У цьому випадку Конституційний Суд України вирішив, що положення ч.3 ст.49 Конституції України треба розуміти так, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги. Неможливість стягування з громадян плати за таку допомогу передбачає заборону стягнення не тільки готівкою або безготівковими розрахунками, але й у вигляді "добровільних внесків" до різноманітних медичних фондів, чи у формі обов'язкових страхових платежів (внесків) тощо. Надання громадянам медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги - "медичних послуг другорядного значення", "парамедичних послуг" у зазначених закладах за окрему плату передбачається можливим за умови, що Перелік таких платних послуг не матиме вторгнення у межі безоплатної медичної допомоги і буде встановлюватись законом.

По-друге, справа за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України положень ст.ст. 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну

¹⁰⁰ Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно" (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 року №10-рп/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. - №23. – Ст.1132.

кару як вид покарання¹⁰¹. У цій справі Конституційний Суд України встановив, що в Україні, яка є соціальною, демократичною і правовою державою (ст.1 Конституції України), в якій життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини визнані найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), смертна кара як вид покарання має розглядатись як така, що не узгоджується з зазначеними положеннями Конституції України. Невідповідність смертної кари ст.2 Конвенції Конвенції про захист прав і основних свобод людини підтверджує Європейський суд з прав людини, юрисдикцію якого щодо тлумачення зазначеної Конвенції визнала Україна. Таким чином положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають смертну кару як вид покарання, визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними).

Необхідно знати, що передумовою для звернення до Конституційного Суду України суб'єктів конституційного подання (напр., Президента України, народних депутатів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та ін.) можуть стати заяви та скарги громадян на порушення їх законних прав.

Автор, погоджуючись з М. В. Тесленко¹⁰², вважає Конституційний Суд України гарантом прав громадян на звернення до суду за захистом своїх прав і свобод, що передусім покликано перешкодити зловживанням державної влади. Але на практиці у діяльності Конституційного Суду України існують проблеми, які стосуються перш за все можливості виконання рішень і висновків. За ст.61,62 Закону України "Про Конституційний Суд України" у справах щодо конституційності законів та інших правових актів рішення Конституційного

¹⁰¹ Рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп // Офіційний вісник України. – 2000. - №4. – Ст. 114-119.

¹⁰² Тесленко М. В. Конституційна юрисдикція в Україні: автореферат дис...кандидата юридичних наук: 12.00.02 / Національна Академія наук України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2000. – С.7.

Суду України стосуються перш за все визнання неконституційними цих правових актів повністю або в окремі частині.

Вищезгадані справи за конституційним поданням народних депутатів України мали на меті захист прав громадян на життя та безоплатну медичну допомогу. Результатом рішень Конституційного Суду України стали зміни до чинного законодавства в частині відміни смертної кари, що захищає право громадянина на життя, та можливості отримувати у державних та комунальних закладах охорони здоров'я безоплатну медичну допомогу.

У справах офіційного тлумачення Конституції України та законів України Конституційний Суд України надає свій висновок. Якщо при тлумаченні закону чи його окремих положень встановлюється наявність ознак його невідповідності Конституції України, Конституційний Суд України у цьому ж провадженні вирішує питання щодо його неконституційності (ст.95 Закону України "Про Конституційний Суд України")¹⁰³. У справі К.Г.Устименка при вирішенні питання щодо неоднозначності застосування норм закону, Конституційним Судом України було виявлено неконституційність ст.12 Закону України "Про прокуратуру" щодо можливості оскарження прийнятого прокурором рішення до суду лише у передбачених законом випадках.

На прикладі цієї справи можна також прослідкувати і процедуру виконання рішення Конституційного Суду України в частині визнаного неконституційним ч.4.ст.12 Закону України "Про прокуратуру". Так, у 2001 році було внесено зміни у ст.12 Закону України "Про прокуратуру" і на сьогоднішній день кожний громадянин (у т.ч.і пацієнт) має право на оскарження дій прокурора безпосередньо до суду.

У разі необхідності Конституційний Суд України може визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні державні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення,

¹⁰³ Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 49. - ст.272.

додержання висновку. У справі Устименка не було визначення конкретного порядку виконання рішення і як результат – відсутність реальної можливості на перегляд судового рішення на підставі офіційного тлумачення зазначених у справі норм Закону України "Про інформацію", які стосувалися права пацієнта на медичну інформацію. За даними правозахисних організацій¹⁰⁴, звернення до суду гр. Устименка після прийняття рішення Конституційного Суду України з метою перегляду судової ухвали 1994 року про закриття провадження у справі, не було задоволено. Підставою відмови в перегляді справи суд назвав те, що офіційне тлумачення Конституційним Судом Закону "Про інформацію" у справі Устименка не може бути визнаним нововиявленими обставинами, оскільки це тлумачення не містить відомостей, про які на день проголошення ухвали від 21 лютого 1994 року не знали і не могли знати сторони і суд. До відома, діючий на момент розгляду справи Цивільний процесуальний кодекс України¹⁰⁵, передбачав однією з підстав перегляду за нововиявленими обставинами саме "визнання неконституційним закону, який був застосований судом при вирішенні справи".

За відсутності права пацієнта на перегляд справи за нововиявленими обставинами у період дії ЦКУ в старій редакції стало неможливим виконання рішення Конституційного Суду України у справі К.Г. Устименка¹⁰⁶.

Досить часто Конституційний Суд України ухвалює рішення про відмову у відкритті конституційного провадження у справі. Підставами для цього є: відсутність встановленого Конституцією України, цим Законом права на конституційне подання, конституційне звернення; невідповідність конституційного подання, конституційного звернення вимогам, передбаченим Конституцією України, цим Законом; непідвідомчість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні, конституційному

¹⁰⁴ <http://www.khpg.org/ru>.

¹⁰⁵ Про затвердження Цивільного процесуального кодексу Української РСР: Закон Української РСР від 18 липня 1963 р. / Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. - №30. - ст. 464.

¹⁰⁶ Шевчук С. Справа К. Г. Устименка та деякі проблеми виконання рішень Конституційного Суду України / [http:// khpg.org.ua](http://khpg.org.ua).

зверненні (ст.45 згаданого Закону)¹⁰⁷. Останнім часом збільшилася кількість відмов у відкритті провадження саме через невідомість питань, порушених у конституційному поданні чи у конституційному зверненні громадян.

На думку автора, така тенденція відбувається з огляду на складність конструкцій формулювань Конституційного Суду України при винесенні рішень, висновків у справах. Для пересічного громадянина формулювання Конституційного Суду України є часто незрозумілими і це не можна назвати позитивною практикою у роботі Конституційного Суду України.

3.2. Адміністративне судочинство.

Метою звернення пацієнта до процедури адміністративного судочинства є можливість захистити свої права від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій (ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України)¹⁰⁸. Об'єктом оскарження до суду може стати рішення або дії (бездіяльність) посадових осіб відділу, управління охорони здоров'я, Міністерства охорони здоров'я України та ін. Захист у цьому випадку проявляється у визнанні дій чи рішень органів незаконними або в поновленні порушеного права та сприянні органів у здійсненні цього права¹⁰⁹. Наприклад, сприяння у отриманні пацієнтом медичної інформації, реалізація його права на медичну допомогу тощо.

У вивченні проблем використання адміністративного судочинства для захисту прав людини і громадянина брали участь такі науковці, як І.Л. Бородін¹¹⁰; А. Карнарук¹¹¹; І. Коліушко¹¹²; С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я.

¹⁰⁷ Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 49. - ст.272.

¹⁰⁸ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року №2747-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005.- № 35-36, 37. - ст.446.

¹⁰⁹ Колесов П.П. Защита публичных прав посредством административного иска / Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. - №4. – С.115.

¹¹⁰ Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: автореферат

Сенюта¹¹³; Н. Янюк¹¹⁴ та ін. Так, однією з відмінностей адміністративного судочинства І.Л. Бородін¹¹⁵ бачить вирішення судом не суперечки про право, а перевірку законності і обґрунтованості дій (бездіяльності) чи актів органів управління.

На відміну від України, у деяких зарубіжних країнах (Німеччина, Франція), адміністративному позову передують досудове обов'язкове звернення громадянина з адміністративною скаргою до посадової особи чи відомства і суд не розглядає справу поки адміністративний орган не відмовить у мирному вирішенні конфлікту з громадянином¹¹⁶. В Україні інститут скарги достатньо широко застосовується, але прийняття Кодексу адміністративного судочинства України¹¹⁷ дало змогу пацієнту у тому числі безпосередньо звертатися до адміністративного суду з позовом, в якому є можливість поставити наступні вимоги: скасувати або визнати нечинним рішення суб'єкта владних повноважень; зобов'язати суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії чи утриматися від вчинення певних дій; стягнути з суб'єкта владних повноважень кошти на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю та ін. На підставі вказаних вимог при вирішенні справи по суті та у разі задоволення адміністративного позову пацієнта, суд приймає відповідну постанову.

дис... доктора юридичних наук: 12.00.07 / Національний університет внутрішніх справ України. – Харків, 2004. – 36 с.

¹¹¹ Карнарук А. Організація діяльності та юрисдикція адміністративного суду / Підприємство, господарство і право. – 2006. - №4. – С.103-106.

¹¹² Коліушко І. Адміністративні суди: для захисту прав людини чи інтересів держави? / Право України. – 2007. - №3. – С. 3-8.

¹¹³ 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 видавництв "Правова єдність", 2008. – 507 с.

¹¹⁴ Янюк Н. Адміністративний позов як засіб захисту прав і законних інтересів громадянина // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали Х регіональної науково-практичної конференції. 5-6 лютого 2004. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного ун-ту ім. І. Франка 2004. – С.178-181.

¹¹⁵ Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: автореферат дис... доктора юридичних наук: 12.00.07 / Національний університет внутрішніх справ України. – Харків, 2004. – С.18.

¹¹⁶ Янюк Н. Адміністративний позов як засіб захисту прав і законних інтересів громадянина // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали Х регіональної науково-практичної конференції. 5-6 лютого 2004. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного ун-ту ім. І. Франка 2004. – С.179.

¹¹⁷ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року №2747-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005.- № 35-36, 37. - ст.446.

При вирішенні питання отримання одного з передбачених ст.105 Кодексу адміністративного судочинства України результатів судового оскарження, окремо можна виділити відшкодування шкоди пацієнту, завданої йому незаконним рішенням, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень. Фактично у відшкодуванні шкоди пацієнт може побачити очевидний стимул для подання позову у адміністративний суд. Хоча ст.ст.55-56 Конституції України¹¹⁸ і передбачають таке відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування, та на думку автора, ця процедура має більше цивільно-правовий характер, а основною метою для подання позову до адміністративного суду повинен бути вплив на хід окремого рішення чи дій (бездіяльності) органу публічної адміністрації у сфері охорони здоров'я.

Пацієнт, який вирішив захищати свої права у адміністративному суді, має право подати позов до місцевого адміністративного суду (місцевого загального суду як адміністративного суду та окружного адміністративного суду), а також до Вищого адміністративного суду України. Відповідно до п.4 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України¹¹⁹, адміністративна справа буде вирішуватися за місцем проживання (перебування, знаходження) пацієнта.

Якщо пацієнт вважає, що існує очевидна небезпека заподіяння шкоди його правам до ухвалення рішення або захист цих прав буде неможливим без вжиття таких заходів, він може подати клопотання про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову (ст.17 Кодексу адміністративного судочинства України). Забезпечення позову допускається у двох формах: зупинення дії рішення суб'єкта владних повноважень чи його окремих положень, що оскаржуються, або заборона вчиняти певні дії¹²⁰. Наприклад, зупинення дії

¹¹⁸ Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України — 1996. — № 30. — Ст. 141.

¹¹⁹ Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ: затверджено постановою Пленуму Вищого Адміністративного суду України від 6 березня 2008 року за №2.

¹²⁰ Там само.

наказу органу охорони здоров'я про проведення обов'язкових щеплень у випадку виявлення негативного впливу вакцини на здоров'я пацієнтів.

Право пацієнта на захист його порушених прав незалежним та неупередженим судом, а також забезпечення права на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду регулюється ст.6,13 Кодексу адміністративного судочинства України. Причому, останнє можливо і по відношенню до осіб, які не брали участь у справі безпосередньо, але адміністративним судом було вирішено питання про їх права.

Ці ж особи мають право на отримання у адміністративному суді усної і письмової інформації про результати справи. Виключенням може стати обмеження щодо нерозголошення конфіденційної інформації про осіб, у тому числі медичної інформації (ст.12 Кодексу адміністративного судочинства України)¹²¹.

Для захисту прав пацієнтів до адміністративного суду може звернутися прокурор з адміністративним позовом та здійснювати представництво на будь-якій стадії адміністративного процесу¹²². Представницьку функцію прокуратури щодо захисту прав громадян та її важливу функцію доказування протиправності дій (бездіяльності), рішень органів управління (їх посадових осіб) підтримує у своїй роботі І.Л. Бородін¹²³. Він пропонує вважати обов'язковою участь прокурора при вирішенні спорів зокрема про визнання незаконними індивідуальних правових актів органів і посадових осіб державної влади і місцевого самоврядування.

Проявом прогресивності та орієнтованості на захист прав людини в адміністративному судочинстві є можливість відновлення провадження за винятковими та нововиявленими обставинами. Однією з підстав перегляду

¹²¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року №2747-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005.- № 35-36, 37. - ст.446.

¹²² Руденко М.В. Представництво прокурора в адміністративному судочинстві. // Від громадянського суспільства – до правової держави. Тези II Міжнародної науково-практичної конференції. – Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2007. – С.134.

¹²³ Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: автореферат дис... доктора юридичних наук: 12.00.07 / Національний університет внутрішніх справ України. – Харків, 2004. – С.22.

судового рішення в адміністративній справі за винятковими обставинами є оскарження з мотивів визнання Європейським Судом чи іншою визнаною Україною міжнародною судовою установою рішень такими, що порушують міжнародні зобов'язання (ст.237 Кодексу адміністративного судочинства України). Переглядає такі рішення адміністративних судів Верховний Суд України (ст.20 Кодексу адміністративного судочинства України).

Що стосується нововиявлених обставин, тут значення має п.5 ст.245 Кодексу адміністративного судочинства України. В ньому обумовлено перегляд рішення адміністративного суду, якщо Конституційний Суд України встановить неконституційність закону, правового акту або його частини, за умови, що рішення суду ще не виконано. Знову ж таки, у переліку обставин зазначеної статті не передбачено перегляд рішення у випадку конституційного звернення пацієнта до Конституційного Суду України за офіційним тлумаченням закону.

З моменту прийняття Кодексу адміністративного судочинства у пацієнта виникла можливість звернутися до суду через прийняття суб'єктом владних повноважень протиправного рішення, яке зачіпає його права та інтереси. Раніше такі способи захисту передбачались у цивільному судочинстві, яке має принципово інші завдання та у зверненні до Конституційного Суду, яке не дає змоги реально представити свою позицію. У випадку звернення до адміністративного суду пацієнт має реальну можливість отримати визнання такого рішення чи окремих його положень не чинними (с.162 Кодексу адміністративного судочинства України).

Одним з прикладів у практиці застосування адміністративного судочинства для захисту прав пацієнтів є справа, яка стосувалася порушення права пацієнта на конфіденційність інформації про стан здоров'я¹²⁴. За матеріалами справи у 2006 році в районний суд м. Києва позивачка подала адміністративний позов до Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати

¹²⁴ <http://www.helsinki.org.ua>.

працевдатності, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України та Міністерства юстиції України про визнання незаконним та невідповідним правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правового акту - спільного наказу вказаних органів «Про затвердження зразка, технічного опису листка непрацевдатності та Інструкції про порядок заповнення листка непрацевдатності» від 03.11.2004 р. № 532/274/136-ос/1406 (справа про листок непрацевдатності). У своєму позові позивач просила визнати незаконною вимогу подавати в листковій непрацевдатності інформацію про діагноз особи та код захворювання за Міжнародною класифікацією хвороб, оскільки це порушує конституційні права громадян України на приватність (конфіденційність інформації про стан здоров'я особи). Судовою колегією в рішенні у цій справі було зазначено, що подання інформації про діагноз особи суперечить цілій низці нормативно-правових актів вищої юридичної сили, а саме: Конституції України (ст.3, ст.19, ст.21, ст.22, ст.32, ст.55, ст.64, ст.68), Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст.8), Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" (ст.4, 6, 7, 8, 14, 40, 41), Цивільному кодексу України (ст.285, 286), Закону України «Про інформацію» (ст.23). А тому рішенням суду було визнано незаконним та невідповідним правовим актам вищої юридичної сили вище згаданий наказ «Про затвердження зразка, технічного опису листка непрацевдатності та Інструкції про порядок заповнення листка непрацевдатності» в частині розміщення в листку непрацевдатності інформації про первинний та заключний діагнози та коду захворювання і скасувати його в цій частині.

За даними журналу "Kyiv Weekly" від 11 жовтня 2006 року¹²⁵ у цій справі Міністерство охорони здоров'я України не подавало апеляцію. Внаслідок вирішення цієї справи у законодавство були внесені зміни, а це означає, що

¹²⁵ Наталія Журбенко. Діагноз - особиста справа ./ [http:// weekly.com.ua](http://weekly.com.ua).

тепер кожний пацієнт має право на конфіденційність інформації щодо медичного діагнозу у лікарняному листку.

Ще одна справа, яка стосується захисту прав пацієнта розглядалася у 2007 році у Окружному адміністративному суді м. Києва за позовом про зобов'язання медико-соціальної експертної комісії вчинити певні дії¹²⁶. При розгляді справи адміністративним судом було встановлено, що відповідач діяв всупереч ст.ст. 9, 31, ч. 8 ст. 32, ч. 8 ст. 35 Закону України «Про інформацію», ст. 39 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я", не надавши пацієнту можливості ознайомитися та зробити копії з медичних документів (копії актів медико-соціальної експертної комісії), які стосувалися його особисто і не були конфіденційними. А тому Постановою Окружного адміністративного суду міста Києва позовні вимоги були задоволені в повному обсязі.

Наведені випадки із судової практики захисту прав пацієнта у адміністративному суді не можуть показати всю систему позитивних чи негативних проявів реалізації судової процедури при захисті прав людини, але, на думку автора, є показником реальної можливості захисту прав, як це гарантовано нормами Кодексу адміністративного судочинства України.

3.3. Звернення до Європейського Суду з прав людини.

Статтею 55 Конституції України¹²⁷ передбачено право кожного на звернення за захистом своїх прав і свобод, після використання всіх національних засобів правового захисту, до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Таким правом можна скористатися і при розгляді медичних прав.

Однією з міжнародних судових установ є Європейський Суд з прав людини, який є незалежним органом, що проводить своє судове розслідування та не має

¹²⁶ <http://www.healthrights.in>.

¹²⁷ Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України — 1996. — № 30. — Ст. 141.

повноважень на зміну чи скасування рішень національних судів. При розгляді справи, яка приймається Європейським Судом протягом 6 місяців з моменту винесення остаточного рішення у справі, першочергове значення має тлумачення норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та перевірка відповідності норм національного законодавства вимогам цього документу. Європейський Суд розгляне заяву пацієнта, якщо порушено його право і це право, передбачене у згаданій Конвенції, порушено державою та її органами.

Звернутися пацієнту до Європейського Суду можна лише з питань, за які несе відповідальність орган державної влади, тобто скарги розглядаються проти держави, а не приватних осіб чи недержавних організацій¹²⁸.

Основною умовою для звернення пацієнтів до Європейського Суду є використання всіх національних засобів захисту. А.М. Матвієнко¹²⁹ вважає, що за своєю природою система захисту прав, передбачена згаданою Конвенцією, є допоміжною для особи (пацієнта), яка використала всі ці можливі шляхи захисту.

Загалом, однозначної відповіді на питання, що є кінцевою інстанцією для вичерпання національних засобів захисту немає. Л.М. Липачова¹³⁰ доречно пропонує під кінцевою інстанцією розуміти не один універсальний судовий орган, а в залежності від галузевої приналежності норм - різні ланки судової системи України: від місцевого суду при провадженні справ, які віднесені до його компетенції, до Верховного Суду України.

¹²⁸ Практичне право: Навчальний посібник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. / за ред. М.В. Удода. – Варшава: 2003. - С.26.

¹²⁹ Матвієнко А.М. Методи гарантування та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2004. - №5. – С.176.

¹³⁰ Липачова Л.М. Реалізація конституційного права людини та громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до Європейського Суду з прав людини: автореферат дис...кандидата юридичних наук: 12.00.02 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2002. – С.20.

Г. В. Павленко, В.Л. Мосієнко¹³¹ звертають увагу на те, що Європейський Суд може прийняти до розгляду заяву в справі, у відношенні якої не були вичерпані всі національні засоби, тільки за умови, що справа розглядається на національному рівні за межами розумного терміну. Не менш важливою є вимога щодо вичерпання тільки ефективних національних засобів захисту.

Критерії ефективності, виходячи з вимог ст.13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Європейським Судом зазначаються такі: незалежність у прийнятті рішень; можливість самостійно отримати інформацію для вирішення справи; доступність (відкритість) правового засобу. А.О. Червяцова¹³², навпаки, вважає, що прив'язання до «ефективних» чи «неефективних» засобів правового захисту у т.ч. і в Україні, може зашкодити особі та зробити неможливим розгляд її справи як «неефективними» засобами, так і конвенційними структурами.

Одним з позитивних наслідків звернення пацієнта до Європейського Суду з прав людини може бути призначення справедливої сатисфакції (відшкодування матеріальної та моральної шкоди). Справедлива сатисфакція, яка передбачається ст.41 згаданої Конвенції, надається Європейським Судом потерпілій стороні при визнанні порушення її норм та у випадку недостатнього відшкодування, передбаченого внутрішнім правом країни-учасниці.

Основним завданням при вивченні прецедентної практики Європейського Суду, на думку автора, є пошук подібних випадків при зверненні пацієнтів для захисту порушених прав, адже суд передбачає використання раніше розглянутих справ у подальшій судовій практиці. Статті Конвенції про захист прав людини на основоположних свобод і їх зміст мають стабільний характер і представляють інтерес для пацієнта в тій частині, яка передбачає можливість захисту його прав в Європейському Суді. Правами, які можуть слугувати, на думку автора,

¹³¹ Павленко Г. В., Мосієнко В.Л. Роль Європейського Суду в захисті прав та свобод людини / <http://www.u21.org.ua>.

¹³² Червяцова А.О. Вичерпання національних засобів правового захисту як умова прийнятності скарги: практика Європейського суду з прав людини. // Від громадянського суспільства – до правової держави. Тези II Міжнародної науково-практичної конференції. – Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2007. – С.175-176.

підставою для звернення пацієнта до Європейського Суду є передбачені статтями згаданої Конвенції:

- 1) право на життя (ст.2);
- 2) заборона катувань (ст.3);
- 3) право на свободу та особисту недоторканність (ст.5);
- 4) право на справедливий судовий розгляд (ст.6);
- 5) право на повагу до приватного і сімейного життя" (ст.8);
- 6) свобода вираження поглядів (ст.10);
- 7) право на ефективний засіб правового захисту (ст.13) та ін.

Вказаний перелік прав пацієнта є результатом аналізу практичних прикладів із судової практики Європейського Суду. Автор виділяє ті норми Конвенції, які стосуються прав пацієнтів на прикладі практичного їх застосування.

Одним з головних прав людини є право на життя. У Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод воно займає провідне положення та вимагає від держав-учасниць серйозного розслідування у випадку загибелі людини чи отримання нею ушкодження здоров'я. Право на життя охороняється законом. Це означає заборону умисного позбавлення життя на законодавчому рівні. На думку Д. Гом'єн¹³³, ст.2 згаданої Конвенції та положення Протоколів №6, 13 до неї, які передбачають скасування смертної кари, покликані гарантувати захист як від свавільного позбавлення життя державою ("Макканн та інші проти Сполученого Королівства" – 1995р.), так і від загибелі при застосування сили приватною особою ("Ергі проти Туреччини" – 1998р.; "Яса проти Туреччини" – 1998р.).

Європейський Суд притримується позиції щодо необхідності за максимально короткий строк вирішувати справи, які стосуються смерті пацієнтів у медичних

¹³³ Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Видання третє – К., "Фенікс". – 2006. – С.17.

зкладах („Биржиковський проти Польщі” - 27 червня 2006 р.)¹³⁴, та недопустимості легалізації еутаназії (Діана Прітті проти Сполученого Королівства)¹³⁵. У останньому випадку заявниця просила Європейський Суд надати імунітет від кримінального переслідування її чоловіку, якщо він допоможе їй піти з життя, так як стан паралічу не давав їй піти з життя самостійно. Європейський Суд зазначив, що в усіх попередніх справах, що стосувались права на життя, він робив акцент на вимогах до держав щодо захисту життя, тому не може визнати еутаназію як невід’ємне право людини розпоряджатись своїм життям (права на смерть).

Прикладом, коли стаття, яка не відноситься безпосередньо до прав пацієнта, але за тлумаченням має можливість бути застосована пацієнтом - це ст.3 Конвенції. У справі «D.v. the United Kingdom»¹³⁶. Європейський Суд постановив, що порушенням ст.3 Конвенції буде депортація позивача, який був хворий на СНІД та знаходився на території Великобританії, де відбував покарання у виді позбавлення волі за незаконну торгівлю наркотиками. Зокрема, Європейський Суд відмітив, що влада Великобританії прийняла на себе зобов'язання щодо забезпечення пацієнта відповідним медичним обслуговуванням. Саме таким чином він отримує медичну допомогу та фактично живе завдяки такому медичному обслуговуванню та догляду. З цього рішення Європейського Суду можна зробити висновок, що такі фактори, як прогресуюча стадія СНІДУ, останні стадії туберкульозу, раку, є підставою для визнання депортації такою, що протирічить ст.3 Конвенції про права людини та основоположних свобод.

Необхідно звернути увагу і на те, що перелік осіб, які можуть звернутися до Європейського Суду ширше, ніж у національному законодавстві. Наприклад,

¹³⁴ Сенюта И.Я. Роль решений Европейского Суда по правам человека в защите прав пациентов / Материалы Международного круглого стола "Развитие медицинского права в странах Восточной Европы. 2008: Приглашение к диалогу. – Прага, Чехия. – 2008. – С.41-42.

¹³⁵ Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К., 2002. - №1 . – С.123-124.

¹³⁶ Глашев А.А. Медицинское право: Практическое руководство для юристов и медиков. – М.: Волтер Клувер, 2004. – С.15-16.

до Європейського Суду мають право звернутися психічно хворі особи^{137,138}. Це справи "Вінтерверп проти Нідерландів" (1979р.) та "Горшков проти України" (2005р.), де заявниками було вказано на порушення п.4 ст.5 згаданої Конвенції.

У справі "Горшков проти України"¹³⁹ пацієнт скаржить на незаконність його ув'язнення в психіатричному закладі та на те, що він не мав ефективних засобів захисту стосовно обов'язкового утримання у психіатричному закладі, зокрема, що був звільнений майже через два роки після того, як стан його здоров'я покращився. Європейським Судом було визнано порушення п. 4 ст. 5 згаданої Конвенції з наступних причин. Особа, яку піддано обов'язковому медичному лікуванню, повинна мати доступ до суду та можливість бути вислуханою або особисто, або через будь-яку форму представництва. Не вимагається, щоб перегляд за п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод був автоматичним, однак краще, щоб особа мала можливість самостійно порушити провадження щодо перегляду. Доступ пацієнта до судді не має залежати лише від керівництва медичного закладу.

Ще одне важливе право, яке стосується захисту прав пацієнтів – це право на інформацію та конфіденційність інформації, які передбачені ст.8,10 згаданої Конвенції. І.Я. Сенюта¹⁴⁰ вказує на включення за рішеннями Європейського Суду, відомостей про здоров'я пацієнтів до складової приватного життя. Наприклад, рішення Європейського Суду у справі «М.С. проти Швеції» від 27 серпня 1997 р., де вказано, що конфіденційність відомостей про здоров'я є основним принципом правової системи держав - учасниць. Національне законодавство повинно забезпечувати нерозголошення даних про здоров'я, якщо це протирічить ст.8 згаданої Конвенції.

¹³⁷ Короткий путівник Європейською Конвенцією з прав людини. Видання третє – К., "Фенікс". – 2006. – С.126.

¹³⁸ Сенюта І.Я. Роль рішень Європейського Суду по правам человека в защите прав пациентов / Материалы Международного круглого стола "Развитие медицинского права в странах Восточной Европы. 2008: Приглашение к диалогу. – Прага, Чехия. – 2008. – С.41-42.

¹³⁹ <http://www.khpg.org.ua>.

¹⁴⁰ Сенюта І.Я. Роль рішень Європейського Суду по правам человека в защите прав пациентов / Материалы Международного круглого стола "Развитие медицинского права в странах Восточной Европы. 2008: Приглашение к диалогу. – Прага, Чехия. – 2008. – С.41-42.

Порушена А.А. Глашевим¹⁴¹ актуальна проблема застосування лікарської таємниці розглядалася у справі 1997р. *Z.v. Finland*. Європейський Суд вказав на порушення ст.8 згаданої Конвенції в частині розголошення Апеляційним судом Фінляндії даних про стан здоров'я позивачки без її згоди у кримінальному процесі. І позивачка і її чоловік були інфіковані ВІЛ. Також, порушенням ст.8 Європейського Суд вважав і рішення національних судів щодо збереження матеріалів по цій справі під грифом «конфіденційно» протягом тільки 10 років. Після рішення Європейського Суду Верховний Суд Фінляндії збільшив строки зберігання справ, які стосуються конфіденційної інформації (у т.ч. лікарської таємниці), до 40 років. У той же час Європейським Судом визнано такою, що не порушує ст.8 постанову Апеляційного суду щодо вилучення історії хвороби пацієнтів та зобов'язання лікуючих лікарів надати свідчення в суді.

Право на медичну інформацію було застосовано у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства»¹⁴². За матеріалами справи судовим приписом було заборонено публікацію статті про медичний препарат і пов'язаний з використанням цього препарату судовий процес. Європейський Суд визнав дану судову заборону як таку, що протирічить ст.10 згаданої Конвенції та не є необхідною у демократичному суспільстві. Іншими словами, Європейський Суд визнав, що поширення інформації, яка стосується здоров'я пацієнтів, є вищою соціальною цінністю, ніж інтереси правосуддя.

Такої ж думки був Європейський Суд у справі "Оупен дор" і "Даблін Уел Вумен" проти Ірландії" (1992р.)¹⁴³. У цій справі заявник оскаржував судову ухвалу, за якою компаніям було заборонено надавати інформацію вагітним жінкам при консультуванні про можливість зробити аборт за кордоном. Європейський Суд визнав порушення ст.10 згаданої Конвенції, враховуючи

¹⁴¹ Глашев А.А. Медицинское право: Практическое руководство для юристов и медиков. – М.: Волтер Клувер, 2004. – С.32.

¹⁴² Косович В. Особливості застосування оціночних норм щодо прав людини Європейським Судом з прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції 13-14 лютого 2002 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2002. – С.8.

¹⁴³ Короткий путівник Європейською Конвенцією з прав людини. Видання третє – К., "Фенікс". – 2006. – С.126.

можливості пацієнток отримати таку інформацію з інших джерел та відсутності заборони виїзду за кордон для проведення такої операції.

Щодо використання ст.6 та 13 згаданої Конвенції, які передбачають право на справедливий судовий розгляд та право на ефективний засіб правового захисту, то за своєю природою вони мають своєрідну специфічність. Вона полягає у тому, що при будь-якому зверненні пацієнта до Європейського Суду за захистом порушеного права, він тим самим як правило використовує і право на справедливий судовий розгляд своєї справи і право на ефективний захист своїх прав на національному рівні шляхом звернення до суду та державних органів. Адже часто національні суди та інші державні органи ігнорують законні вимоги пацієнтів, приймаючи рішення не об'єктивно.

У практиці Європейського Суду є випадки, коли Суд не приймає до розгляду справу, якщо вона не відповідає положенням Конвенції, Протоколів до неї або є необґрунтованою чи аналогічною тій, по якій судом було прийнято рішення, чи є предметом розгляду іншою міжнародною інстанцією (ст.35 Конвенції)¹⁴⁴. Прикладами відмови пацієнтам у задоволенні їх позовних заяв, з огляду на відсутність порушень статей Конвенції є справи «Кальвеллі та Чігліо проти Італії» (2002р.) та Тхі-Нхо ВО проти Франції (2003р.).

Справа «Кальвеллі та Чігліо проти Італії» - 17.01.2002р.¹⁴⁵. стосувалася смерті новонародженого після пологів. Кримінальним судом лікаря було засуджено за ненавмисне вбивство до 1 року ув'язнення та виплати судових витрат цивільних сторін і компенсації їм. Лікар, на думку суду, не вжив ніяких запобіжних заходів, яких вимагав ризик, пов'язаний зі складними пологами, і був відсутнім під час пологів, приймаючи пацієнтів в іншій частині лікарні. Через якийсь час заявники уклали угоду зі згаданим лікарем та страховиками клініки, згідно з якою страховики мали сплатити 95 000 000 італійських лір за

¹⁴⁴ Глашев А.А. Медицинское право: Практическое руководство для юристов и медиков. – М.: Волтер Клувер, 2004. – С.115.

¹⁴⁵ Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. –К., 2002. - №1 . – С. 119-122.

завдану заявникам шкоду. Згодом, у зв'язку з нез'явленням сторін на слухання, справу було вилучено з реєстру.

До Європейського Суду заявники звернулися зі скаргою, посилаючись на статтю 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, вказуючи, що через процедурні затримки виникла давність, яка унеможливила притягнення лікаря до судової відповідальності за організацію пологів, невдовзі після яких новонароджена дитина померла. Вони також скаржилися, посилаючись на пункт 1 статті 6 згаданої Конвенції, на тривалість судового провадження. З огляду на матеріали справи, Європейський Суд встановив, що кримінальне провадження, відкрите проти лікаря, виявилось погашеним давністю внаслідок процедурних недоліків, які призвели до затримок. Однак заявники мали також право вчинити позов у цивільних судах і вони це зробили. Фактично, цивільний суд так і не прийняв висновку про відповідальність лікаря. Заявники уклали угоду про врегулювання спору і добровільно відмовилися від свого права на подальший розгляд справи. Цей розгляд міг привести до прийняття судом рішення, за яким лікар мав би компенсувати шкоду. Європейський Суд знову нагадав, що у випадку, коли родич покійної особи погоджується на компенсацію, визначену при врегулюванні цивільного позову, вчиненого у зв'язку з медичним недбальством, він у принципі вже не може претендувати на статус потерпілої сторони. Отже, Європейський Суд постановив, що порушення статті 2 згаданої Конвенції допущено не було. Щодо тривалості судового провадження (шість років, три місяці та десять днів), то у судових інстанціях чотирьох рівнів юрисдикції не можна вважати безпідставною, що говорить про відсутність порушення пункту 1 статті 6 згаданої Конвенції.

Справа гр. Тхі-Нхо ВО проти Франції (Vo v. France)¹⁴⁶ стосувалася скарги на порушення ст.2 згаданої Конвенції. Слухання відбулося у 2003 році. Заявниця

¹⁴⁶ Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К.,2004. - №4. – С.165-168.

скаржилася на відмову органів влади кваліфікувати неумисне вбивство її ненародженої дитини (лікар через плутанину у прізвищах пацієток, зробив аборт заявниці, а не іншій жінці) як неумисне позбавлення життя людини. З огляду на це заявниця вважала, що Франція повинна прийняти закони, які б передбачили кримінальну відповідальність за такі дії лікаря. На це Європейський Суд зауважив, що в Європі поки що не досягнуто консенсусу щодо юридичного визначення «початку життя». Також, у даній справі Європейський Суд не бачив можливості пошуку відповіді на питання «чи була ненароджена дитина людиною» у сенсі ст.2 згаданої Конвенції, тому у даній справі необхідності порушувати кримінальне провадження не було.

Не менш важлива проблема виконання рішень Європейського суду на території України. З огляду на ратифікацію у 1997 році Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Україна прийняла на себе зобов'язання щодо виконання рішень Європейського Суду як країна-учасниця.

У 2006 р. з прийняттям Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини"¹⁴⁷ було офіційно визнано застосовування національними судами при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод і практику Європейського суду - як джерело права (ст.17 згаданого Закону).

Окрім того, з метою забезпечення відновлення порушених прав пацієнта, передбачається виплата відшкодувань та додаткові заходи індивідуального характеру, які передбачають, зокрема, відновлення наскільки це можливо попереднього юридичного стану стягувача (ст.1 згаданого Закону). Таке відновлення можливе через повторний розгляд справи адміністративним органом або судом, включаючи відновлення провадження у судовій справі.

На даний час у цивільному судочинстві це можливість пацієнта, після визнання судового рішення таким, що порушує міжнародні зобов'язання

¹⁴⁷ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV / Відомості Верховної Ради України. - 2006. - №30. - ст.260.

України, звернутися до Верховного Суду України за переглядом справи у зв'язку з винятковими обставинами (ст.ст.353,354 Цивільного процесуального кодексу України)¹⁴⁸.

Взагалі, кожне невиконання рішень Європейського Суду має під собою загрозу накладення санкцій на державу-учасницю та можливе припинення членства в Раді Європи. Наприклад, за прострочення виплат компенсацій передбачені штрафні санкції і справа знімається з контролю, тільки коли надходить інформація від заявника чи його адвоката щодо відновлення справедливості¹⁴⁹.

Таким чином, на сьогоднішній день можна говорити про дві основні проблеми, які стосуються практичного застосування захисту прав пацієнтів через Європейський Суд – це проблема виконання його рішень на території України та недостатня правосвідомість громадян щодо можливості захисту їх прав через звернення до міжнародних установ, у т.ч. до Європейського Суду.

Щодо поширеності практики Європейського Суду, тут важливе значення матиме можливість поширення правової інформації та достатня кількість фахівців, які могли б захистити права пацієнта у Європейському Суді. Для цього необхідно проведення роз'яснювальної роботи серед громадян через засоби масової інформації та залучення громадських організацій для проведення семінарів-тренінгів з практики звернення до Європейського Суду для юристів-практиків та викладачів з метою подальшого використання набутого досвіду при консультуванні громадян.

3.4. Використання механізму третейського судочинства у захисті пацієнтів.

¹⁴⁸ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року №1618-І // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 40-41, 42. - ст.492.

¹⁴⁹ Павленко Г. В., Мосієнко В.Л. Роль Європейського Суду в захисті прав та свобод людини / <http://www.u21.org.ua>.

Звернення до третейського суду отримало правову основу для діяльності та створення процедури судового провадження з 2004 року шляхом прийняття Закону України "Про третейські суди"¹⁵⁰. У ст.2 згаданого Закону дається визначення третейського суду як "недержавного незалежного органу, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому згаданим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин". Таким чином, звернення до третейського суду для пацієнта стало насамперед ще одним способом захисту своїх прав та свобод.

Загалом, можливість захисту цивільних прав третейським судом була закріплена ще Цивільним кодексом УРСР 1963 року. Порядок розгляду цивільних справ третейським судом визначався згідно Положення про третейський суд (Додаток №2 до Цивільного процесуального кодексу України)¹⁵¹. Але, з огляду на неврегульованість порядку діяльності третейських судів та необхідність розробки єдиного законодавчого акту, у подальшому було прийнято Закон України "Про третейські суди".

Тут треба звернути увагу на те, що існує розмежування третейських судів на постійно діючі та суди *ad hoc*¹⁵². В діяльності постійно діючих третейських судів, на думку автора, існує більша вірогідність прийняття законного рішення з огляду на те, що постійні третейські суди проходять реєстрацію в Міністерстві юстиції, його управліннях, надають списки суддів, регламент, положення. Існує також Третейська палата України - вищий орган самоуправління суддів постійно діючих судів. Що ж стосується судів *ad hoc*, то такі суди створюються для розгляду конкретного спору і діють на період розгляду та винесення рішення по справі.

¹⁵⁰ Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 року №1701-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №35. - ст.412.

¹⁵¹ Створення та діяльність третейських судів в Україні: Практичний посібник / Під заг. ред. Є.Ю. Пікалова. – К.: Четверта хвиля, 2002. – (Серія "Альтернативні способи вирішення конфліктів"). – С.22-23.

¹⁵² Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: Автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2006. – С.16.

Як зазначає Ю.Д. Притика¹⁵³, істотною відмінністю рішення третейського суду від рішення державного суду є те, що воно не є актом правосуддя в межах державної діяльності. Правосуддя в Україні здійснюється державним судом шляхом розгляду і вирішення у судових засіданнях цивільних, адміністративних, кримінальних та ін. справ. Але попри все, третейський суд, хоч і не належить до системи державних судів, також має на меті захист прав та законних інтересів.

Спробу віднести третейський суд до альтернативних форм захисту прав пацієнта було зроблено такими науковцями як О.Я. Бік, Н.М. Гайдук, Є.Ю. Данилін, Є.П. Жіляєва, І.А. Петрова, Ю.Д. Притика, І.Я. Сенюта, В.Б. Філатов та ін. Так, О.П. Щепін, В.Б. Філатов¹⁵⁴ визнають третейський суд однією з організацій громадського сектору, що мають право захищати права пацієнта на етапі позасудового вирішення спору.

Більш детально питання захисту прав пацієнта шляхом звернення до третейського суду розглядає у своєму науковому дослідженні Ю.Д. Притика¹⁵⁵. Він припускає можливість розгляду третейським судом справ, предметом яких є спори про способи, розмір, строки фінансування у взаємовідносинах: пацієнта і страхової медичної організації у випадку добровільного медичного страхування; порушення прав пацієнта; косметичні, пластичні медичні послуги; організаційні порушення в наданні медичних послуг; порушення професійних стандартів технології і якості надання медичних послуг т ін.

Цей перелік можна доповнити також спорами про надання неякісних стоматологічних, гінекологічних, дерматологічних послуг з огляду на підвищений попит на ці послуги серед населення та створення великої кількості приватних клінік. Більшою мірою такі приватні клініки заключають з пацієнтом

¹⁵³ Притика Ю.Д. Юридична природа рішення третейського суду / Третейські суди України. – 2006. - №1. – С.27.

¹⁵⁴ Обеспечение и защита прав пациента в Российской Федерации / В.Б. Филатов, И.А. Петрова, Е.П. Жилиева / Под ред. О.П. Щепина, В.Б. Филатова. — М.: ГРАНТЬ, 2003. — С.39.

¹⁵⁵Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний університет ім. Т. Шевченка – К., 2006. – С.239.

цивільні договори про надання медичних послуг чи медичної допомоги (наприклад, виклик швидкої допомоги). На жаль, як показує практика, все частіше такі договори порушуються саме спеціалістами приватних клінік.

Автор погоджується з обґрунтуванням Ю.Д. Притики щодо можливості створення при Міністерстві охорони здоров'я України постійно діючого третейського суду для розгляду таких справ.

Достатньо важливим є і той факт, що при зверненні до третейського суду пацієнт має можливість отримати консультацію у працівника суду щодо можливості розгляду його справи у третейському суді та отримати поради щодо обсягу його прав та способів захисту згідно норм чинного законодавства¹⁵⁶. Так як мета третейського суду — всебічний і справедливий розгляд справи, пацієнт повинен знати, що рішення буде виноситися з огляду на обставини справи, тобто можливо і не на його користь. У цьому випадку така консультація необхідна і як можливе врегулювання спору ще на початковій стадії розгляду справи.

Особливістю третейського суду є те, що його склад утворюється за угодою або рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб (ст.2 Закону України "Про третейські суди")¹⁵⁷. Необхідно також зауважити, що третейськими судами не розглядаються справи, передбачені ст.6 Закону України "Про третейські суди", зокрема справи, в яких однією з сторін є орган державної влади, місцевого самоврядування, державне підприємство чи організація. Також не можуть бути предметом розгляду третейського суду справи окремого провадження, серед них - надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку (ст.234-235 Цивільного процесуального кодексу України)¹⁵⁸. У такому випадку пацієнту необхідно звернутися до державного суду.

¹⁵⁶ Створення та діяльність третейських судів в Україні: Практичний посібник / Під заг. ред. Є.Ю. Пікалова. – К.: Четверта хвиля, 2002. – (Серія "Альтернативні способи вирішення конфліктів").- С.34.

¹⁵⁷ Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 року №1701-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №35. - ст.412.

¹⁵⁸ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року №1618-IV // Відомості Верховної Ради УРСР . — 2004. — №40-41,42. — ст. 492.

Однією з причин розвитку такої альтернативної форми захисту прав як звернення до третейського суду, на думку К.В. Гусарова¹⁵⁹, є те, що часто звернення до державного суду супроводжується для пацієнта "боротьбою" не з відповідачем, а з суддею за те, щоб справу було вчасно порушено, щоб розгляд цієї справи не відкладався на невизначений термін та рішення суду виконалося у повній мірі. Саме тому, наприклад, в європейських країнах велика частина спорів розглядається в третейському суді, а більш складні категорії спорів, де рішення будуть швидше за все неодноразово оскаржені, розглядаються в судах загальної юрисдикції¹⁶⁰. Такий досвід свідчить і про можливість його застосування в Україні, з урахуванням особливостей, обумовлених чинним законодавством.

Діяльність третейських судів безперечно має свої переваги. Це, насамперед, максимально спрощена процедура вирішення спорів; можливість самостійно вибрати суддів, які користуються взаємною довірою сторін та мають спеціальні знання у окремій сфері правовідносин; конфіденційний розгляд справи; зменшення навантаження на суди загальної юрисдикції та ін.¹⁶¹. Незаперечним аргументом на користь розгляду справи третейським судом є на думку Н. Гайдука, І. Сенюти та ін.¹⁶², також і те, що його рішення не підлягають оскарженню за умови виконання всіх вимог, що передбачені чинним законодавством для створення і роботи третейського суду. Винятком можуть бути випадки, коли є порушення підвідомчості розгляду третейським судом чи розглянуте питання виходить за межі предмету третейської угоди та ін.

¹⁵⁹ Гусаров К.В. Загальні та третейські суди в системі цивільної юрисдикції // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Збірник наукових праць. – Донецьк. - №3. – 2003. – С.292.

¹⁶⁰ Данилін Є.Ю. Деякі думки щодо подальшого розвитку третейських судів в Україні / Юридична газета. – 2005. - №17. – С.6.

¹⁶¹ Створення та діяльність третейських судів в Україні: Практичний посібник / Під заг. ред. Є.Ю. Пікалова. – К.: Четверта хвиля, 2002. – (Серія "Альтернативні способи вирішення конфліктів"). – С.26-27.

¹⁶² Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / Уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. - Львів: ПАІС, 2007. – С.82.

Але все ж основною перевагою, на думку автора, є те, що третейський розгляд дає можливість насамперед мирного врегулювання спору, досягнення сторонами спору мирової угоди та збереження нормальних відносин між сторонами спору. У цьому випадку розгляд в третейському суді має східні риси з іншими альтернативними способами – переговорами та медіацією. Хоча звернення до медіатора, третейського суду і передбачає допомогу посередника, але по суті завдання 3-ї сторони у цих випадках має свої відмінні риси.

Так як основною метою процесу медіації є стимулювання сторін конфлікту до взаємодії, медіатор виступає не експертом, який виносить рішення, а має на меті забезпечення переговорів між сторонами з дотриманням процедури медіації. Тоді як допомога 3-ї сторони в третейському процесі ґрунтується на юридичному консультуванні щодо можливості розгляду предмету справи пацієнта у третейському суді та отриманні порад щодо обсягу його прав та способів захисту згідно норм чинного законодавства¹⁶³. При цьому необхідно звернути увагу на те, що третейський суддя як посередник має на меті саме винесення конкретного рішення, яке потім підлягає обов'язковому виконанню сторонами спору.

Також, відмінною рисою медіації є можливість врегулювати спір через послуги медіатора на більш ранній стадії конфлікту та не нести витрати, пов'язані з вирішенням спору у третейському суді¹⁶⁴.

На жаль в Україні до цього часу розгляд справ недержавними судовими органами ще не знайшов широкого застосування. Цьому факту існує пояснення, так як поряд з вагомими перевагами застосування цього способу захисту прав є і ряд недоліків. Так, на думку Є.Ю. Даниліна¹⁶⁵, одним з основних недоліків є

¹⁶³ Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 року №1701-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №35. - ст.412.

¹⁶⁴ Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: Автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2006. – С.14.

¹⁶⁵ Данилін Є.Ю. Деякі думки щодо подальшого розвитку третейських судів в Україні / Юридична газета. – 2005. - №17. – С.6.

відсутність гарантій добровільного виконання однієї із сторін (а то й обома сторонами) рішення третейського суду і практична відсутність у третейського судді механізму безпосереднього примусового приведення свого рішення у виконання. У цьому випадку необхідне звернення до державного суду, що фактично перевіряє правильність рішення третейського суду.

Дійсно, процедура виконання рішення третейського суду базується першочергово на його добровільному виконанні сторонами. У випадку відмови однієї із сторін виконувати таке рішення, необхідно звертатися до місцевого державного суду за місцем розгляду справи третейським судом, з метою отримати виконавчий документ на примусове виконання рішення. Те ж стосується випадків виконання рішення третейського суду, якщо воно потребує вчинення дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх службовими особами (ст.55 Закону України "Про третейські суди"). А тому, пацієнт мусить розраховувати на добровільність виконання рішення іншою стороною, інакше знадобиться час та певні зусилля для отримання виконавчого документу у державному суді.

Порушення також можливі як на етапі створення третейського суду, так і у процесі розгляду ними спорів, у т.ч. розгляд спорів, що не відносяться до їх компетенції та прийнятті рішень, що відбуваються з порушенням законів і підробка самих рішень. Такі випадки можливі за умов розгляду справи недостатньо суддями, що призводить до прийняття незаконних рішень. Наприклад, справа про порушення права психічно хворого пацієнта на власність¹⁶⁶.

Вірогідність порушень збільшується у випадках розгляду справи судами ad hoc. Якщо по таких справах не було видано виконавчих документів компетентним судом, то потім знайти матеріали справи практично неможливо¹⁶⁷. У цьому випадку хотілося б зазначити на доцільність створення

¹⁶⁶ <http://www.ukranews.com.ua>.

¹⁶⁷ М. Бахолдина. Голова ad hoc (ом) пошла. / Юридическая практика. – 2007. - №20 . – С.17.

реєстру суддів для судів ad hoc та зберігання справ, розглянутих такими судами в тій же Третейській палаті України, провівши таким чином зміни до Закону України "Про третейські суди" .

Якщо звернутися до загального визначення третейського вирішення спорів, то можна сказати, що воно є однією з альтернативних форм захисту прав та законних інтересів пацієнтів. Сама наявність альтернативи державним органам правосуддя при розв'язанні спору є необхідною ознакою громадянського суспільства¹⁶⁸. Процес створення та діяльності третейських судів в Україні повинен супроводжуватися не тільки удосконаленням нормативно-правової бази, але й активною правопросвітницькою діяльністю, набуттям вміння вирішувати цивілізованим способом спори, що виникають. І тут успіх залежить не тільки від зусиль держави та її органів, але й від співпраці з неурядовими організаціями, які мають на меті здійснення просвітницьких та інформаційних заходів у цьому напрямку. Так, на офіційному сайті Міністерства юстиції України розміщено перелік зареєстрованих постійно діючих третейських судів, загальна кількість яких створена саме при громадських організаціях. Наприклад, "Постійно діючий незалежний третейський суд при Всеукраїнській громадській організації "Ліга юридичного захисту інтересів споживачів", "Постійно діючий третейський суд при Всеукраїнській громадській організації "Союз третейських судів України", "Постійно діючий третейський суд при Всеукраїнській громадській організації "Всеукраїнське об'єднання юристів"¹⁶⁹ та ін.

Все це дає можливість говорити про важливість розвитку діяльності третейських судів в Україні та необхідності узагальнення практики розгляду спорів у випадку надання пацієнту неякісної медичної допомоги (послуг), що

¹⁶⁸ Створення та діяльність третейських судів в Україні: Практичний посібник / Під заг. ред. Є.Ю. Пікалова. – К.: Четверта хвиля, 2002. – (Серія "Альтернативні способи вирішення конфліктів"). - С.8.

¹⁶⁹ <http://www.minjust.gov.ua>.

часто тягне за собою заподіяння шкоди здоров'ю і як наслідок - порушення прав пацієнта.

Сама ж можливість добровільної участі у цьому процесі іншої сторони - установи, яка надавала медичну допомогу (послуги), може стати своєрідним стимулом до мирного урегулювання спору, не доводячи його до застосування державних способів притягнення до відповідальності.