

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Києво-Могилянська школа врядування імені Андрія Мелешевича

Магістерська робота
освітній ступінь – магістр

на тему: **ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЗА ШКОДУ,
ЗАПОДІЯНУ В РАМКАХ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ:
АНАЛІЗ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ**

Виконав студент 2-го року
навчання, спеціальність 281
Суспільна політика і врядування

Омельянчук Олексій Сергійович

Керівник: Тертичка В.В.,

доктор наук з державного
управління, професор.

Рецензент:

Магістерська робота захищена

З оцінкою _____

Секретар _____

«____» _____ 2022 р.

Київ-2022

**Декларація
академічної доброчесності
студента НаУКМА**

Я, Омелянчук Олексій Сергійович, студент 2021-2022 року навчання факультету правничих наук, спеціальність 281. Суспільна політика і врядування, адреса електронної пошти o.omelianshuk@ukma.edu.ua

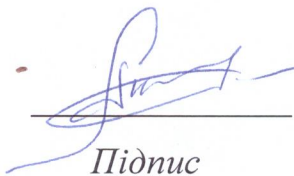
- Підтверджую, що написана мною кваліфікаційна (випускова) робота на тему «Державна політика України у сфері відповідальності медичних працівників за шкоду, заподіяну в рамках надання медичної допомоги: аналіз та рекомендації» відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених п. 1.3 Тимчасового положення про порядок перевірки письмових робіт студентів НаУКМА на відповідність вимогам академічної доброчесності, зі змістом якого ознайомлен;

- Заявляю, що надана мною для перевірки електронна версія роботи є ідентичною її друкованій версії;

- Згоден на перевірку моєї роботи на відповідність критеріям академічної доброчесності у будь-який спосіб, у тому числі за допомогою інтернет-системи StrikePlagiarism.com, а також на архівування моєї роботи в базі даних цієї системи*.

16.06.2022

Дата


Підпис

Омелянчук О.С.
Прізвище, ініціали

* під перевіркою за допомогою інтернет-системи StrikePlagiarism.com розуміється порівняння змісту роботи переданої на перевірку для виявлення порушень, формування звіту подібності та зберігання роботи у базі даних для порівняння цієї та майбутніх робіт.

Зміст

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. Аналіз наукових підходів у вивченні проблеми застосування механізму кримінальної відповідальності до медичних працівників.	8
1.1 Оцінка обґрунтованості застосування норм кримінального права до медичних працівників.....	8
1.2 Аналіз моральних аспектів криміналізації відповідальності медичних працівників.....	11
Висновки до розділу 1.....	15
РОЗДІЛ 2. Аналіз політики регулювання притягнення медичних працівників до відповідальності за шкоду заподіяну в процесі надання медичної допомоги в Україні, Литві та Росії.....	16
2.1 Аналіз політики регулювання притягнення до відповідальності медичних працівників в Україні.	16
2.2 Аналіз політики регулювання притягнення медичних працівників до відповідальності за шкоду заподіяну в процесі надання медичної допомоги в Литовській Республіці та російській федерації.....	21
2.2.1 Політика регулювання відповідальності медичних працівників у Литовській Республіці.....	22
2.2.2 Політика регулювання відповідальності медичних працівників у російській федерації.....	27
2.3 Рекомендовані правові терміни для включення до законодавства України.....	32
Висновки до розділу 2.....	34
РОЗДІЛ 3. Як побудувати систему відшкодування збитків за шкоду, заподіяну під час надання медичних послуг, в рамках цивільного права в Україні. (Аналітична записка)	36
3.1 Визначення проблеми, середовища, обмежень, стейколдерів	36
3.2. Формулювання та порівняння варіантів політики	51
3.3. Рекомендації й реалізація	56
ВИСНОВКИ	64
Перелік посилань	67

ВСТУП

Актуальність роботи. Нагальність вирішення проблеми. Мета вирішення проблеми.

Відповідальність медичних працівників за несприятливі результати лікування, а також, шкода заподіяна в рамках надання медичної допомоги, згідно із законодавством України, є предметом кримінального права.

Слід зазначити, якщо за 2019 рік питання про неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником розглядалося судом 158 раз, то за 2020 рік ця цифра становить 383 рази¹. До числа об'єктивних причин можна назвати пропускну здатність системи охорони здоров'я в період пандемії. Проте, зростання кількості справ спостерігається і до періоду пандемії. Також аналіз інтернет ресурсів показує велику кількість пропозицій в юридичному супроводі при подачі позовних заяв проти медичних працівників – іншими словами, судити лікарів «стало модно». На противагу даному тезису можна навести дані дослідження Науменко О.М та ін., яким було встановлено, що в рік «в результаті несприятливих подій, які можна попередити, в Україні помирає понад 18 тис. пацієнтів²».

Безсумнівно, не кожне кримінальне переслідування медичних працівників закінчується визнанням провини і покаранням. Однак розгляд справи в кримінальному судочинстві може тривати місяці, або навіть роки, протягом яких страждає репутація лікаря, можливість ним здійснювати медичну діяльність, що може призвести до відходу з професії. Ризик кримінального переслідування може призводити до того, що факти несприятливих наслідків лікування, як з вини лікаря так і без неї, будуть приховуватися.

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень, доступ онлайн <<https://reyestr.court.gov.ua/>>.

² Науменко О.М., Скалецький Ю.М., Риган М.М., Дідковський В.Л.. *Масштаби стаціонарної летальності пацієнтів через інциденти безпеки у вітчизняних лікарнях*, «Світ Медицини та Біології» №3(73), 2020, pp. 074-077.

Також важливо відзначити, що система кримінального права є каральною і в меншій мірі спрямована на відновлення порушених прав і відшкодування заподіяної шкоди. Таким чином, пацієнт, якому в процесі надання медичних послуг було завдано збитків, не отримує відшкодування, він лише отримує «помсту».

Таким чином, у діючій системі притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності за шкоду заподіяну в процесі надання медичних послуг є три проблеми: 1) пацієнти не отримують відшкодування збитків належним чином, 2) для лікарів ризик кримінального переслідування навіть без вини лікаря може мати незворотні негативні 3) кількість кримінальних переслідувань проти лікарів збільшується, проте складно говорити про ефективність даної системи.

У роботі також буде окремо вивчено інші проблеми у системі криміналізації відповідальності медичних працівників.

Необхідно розуміти, що для України залучення медичних працівників до кримінальної відповідальності є спадщиною Радянського права. Так, відповідні положення, які застосовуються щодо медичних працівників, можна знайти в Кримінальних Кодексах Республіки Білорусь (ст. 428)³, російської федерації (ст.109, 118, 124)⁴, Республіки Казахстан (ст.ст. 317-323)⁵ та інших пострадянських держав. У зв'язку з цим, з метою пошуку варіантів реформування діючої системи, є корисним вивчити досвід реформування даної системи в державах, які виходили з однакового нормативно-правового бекграунду.

Мета і завдання дослідження.

Мета дослідження – проаналізувати обґрунтованість політики застосування норм кримінального права щодо медичних працівників.

³ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 275-З (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.01.2021 г.).

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 05.04.2021, с изм. от 08.04.2021 г.).

⁵ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2020 г.).

Запропонувати рекомендації щодо реформування чинної політики регулювання в Україні.

Для досягнення мети необхідно виконати такі *завдання*:

- Проаналізувати наукові напрацювання за оцінкою об'єктивності та ефективності застосування норм кримінального права до медичних працівників;
- Проаналізувати моральні аспекти притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності;
- Проаналізувати чинну політику регулювання відповідальності медичних працівників в Україні;
- Вивчити політику регулювання залучення медичних працівників до відповідальності за шкоду заподіяну у процесі надання медичних послуг на прикладі інших держав пострадянського періоду;
- Визначити прогалини у нормативно-правовій термінології чинного українського законодавства та запропонувати їх формулювання.
- Запропонувати модель реформування для України з урахуванням аналізу альтернативних варіантів і потенційних ефектів.

Об'єкт дослідження – модель відповідальності медичних працівників за шкоду заподіяну у процесі надання медичних послуг.

Предмет дослідження – державна політика регулювання притягнення медичних працівників до відповідальності у трьох державах колишнього СРСР.

Методи дослідження – з метою об'єктивного вивчення питання дослідження були використані такі методи дослідження: аналіз і синтез, вимірювання, порівняння, моделювання.

Так метод аналізу був використаний при вивченні наукових робіт на цю тему, а також у питанні вивчення регулювання в Україні та інших країнах. Метою синтезу були чітко визначені прогалини в системі чинного регулювання, його невідповідність викликам медичної сфери за своєю суттю, а також негативні наслідки для системи охорони здоров'я чинної моделі

відповідальності медичних працівників. Метод порівняння дозволив визначити оптимальний вектор руху реформ у сфері регулювання відповідальності медичних працівників, на підставі чого далі була підготовлена модель рішення.

РОЗДІЛ 1. Аналіз наукових підходів у вивченні проблеми застосування механізму кримінальної відповідальності до медичних працівників.

1.1 Оцінка обґрунтованості застосування норм кримінального права до медичних працівників.

З метою вивчення аргументів «за» і «проти» застосування норм кримінального права до медичних працівників можна звернутися до дослідження Miha Šepes. Так до аргументів «за» відносяться: очевидна недбалість з серйозними наслідками, загальне запобігання недбалого поведіння в медицині в майбутньому, санація медичної системи, яка вийшла з ладу. До аргументів «проти» відносяться: невпевненість в тому, що саме є правильними медичними стандартами, контрпродуктивна криміналізація з точки зору практики захисної медицини, використання кримінальних санкцій в якості методу крайнього заходу, аргументи виправдання і вибачення, а також недоторканність лікаря⁶.

Один із важливих компонентів логіки притягнення медичних працівників до відповідальності в рамках кримінального права було зазначено M. S. Pandit и Shobha Pandit: «Очікується, що усунення паршивої вівці у професії матиме велике значення для відновлення честі та престижу великої кількості лікарів та лікарень, які віддані своїй професії та неухильно дотримуються етики та принципів цієї благородної професії»⁷.

Таким чином, крім карального компонента засудження медичного працівника в рамках кримінального права аж до позбавлення волі за шкоду, заподіяну в процесі надання медичної допомоги, також присутня складова «стигматизації» і «сегрегації» з метою збереження репутації інших медичних працівників.

⁶ Miha Šepes, *Medical Error – Should it be a Criminal Offence?*, *Medicine, Law & Society*, Vol. 11, No. 1, pp. 47-66, April 2018, pp. - 47-65.

⁷ M. S. Pandit и Shobha Pandit, *Medical negligence: Criminal prosecution of medical professionals, importance of medical evidence: Some guidelines for medical practitioners*, *Indian J Urol.* 2009 Jul-Sep; 25(3): 379–383. doi: 10.4103/0970-1591.56207.

Проте, як зазначають автори, «... сумлінні практикуючі лікарі не повинні зазнавати непотрібних переслідувань. ... лікарі не змогли б врятувати життя, якби вони тремтіли від страху перед кримінальним переслідуванням. У такому разі медичний працівник може кинути невиліковно хворого пацієнта на свавілля долі в надзвичайній ситуації, коли шанси на успіх можуть становити 10%, замість того, щоб ризикнути зробити останню відчайдушну спробу врятувати суб'єкт і зазнати кримінального переслідування, якщо зусилля не вдасться»⁸.

Окремо варто поставити питання про те, чи відповідають положення кримінально-процесуального кодексу специфічним вимогам медичної сфери. Так, Eriawan Agung Nugroho в рамках дослідження даного питання приходить до висновку про непридатність деяких положень Кримінально-процесуального Кодексу Індонезії через наявність елемента невиконаного правопорушення, а саме недбалості⁹.

Заварза Т.В. стосовно відповідності положень кримінального та кримінально-процесуального права специфіці медичної сфери зазначає наступне: «Кримінальна відповідальність може наставати лише за злочини передбачені чинним Кримінальним кодексом та за наявності усіх ознак злочину: суб'єкта, об'єкта злочину, суб'єктивної та об'єктивної сторін. ... Одним із найскладніших завдань суду та правозахисників при розгляді даних справ є доведення суб'єктивної сторони злочинів та вини медичних працівників при обґрунтуванні цивільних позовів»¹⁰.

Так само необхідно проводити розмежування між помилками медичних працівників різних рівнів. Даному питанню присвячено дослідження Iwaylo Ivanov та ін., в якому зазначається, що адекватне залучення до відповідальності медичних сестер можливо тільки після внесення

⁸ Там же.

⁹ Eriawan Agung Nugroho, *Aspects of criminal law within medical practices*, Jurnal Ilmiah Galuh Justisi Fakultas Hukum Universitas Galuh, Volume 9, N. 1, March 2021, p. - 16.

¹⁰ Заварза Тетяна Володимирівна, *Специфіка юридичної відповідальності медичних працівників*, Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17—18.04.2008, м. Львів.

термінологічних пояснень і внесення відповідних змін до законодавства Болгарії¹¹.

Аналогічну тезу про асоціацію медичного працівника в рамках правовідносин з пацієнтом виключно з лікарем і, відповідно, необхідність зміни дизайну правових норм з метою подолання даного ототожнення висуває Ольга С. Бондаренко та ін¹².

У розгляді питання про притягнення медичних працівників до відповідальності необхідно також задатися питанням морального боку відповідальності і її оцінки. Так R. A. Duff присвятив свою роботу розгляду моральних і кримінальних аспектів і лімітів відповідальності медичних працівників¹³.

Також на підтвердження тези про необхідність внесення змін до чинного законодавства можна навести приклад ще однієї з пострадянських республік – Узбекистану. Так, Nozimakhon Gafurova і ін. відзначають наявність безлічі прогалин і суперечностей в законах і довідкових нормах в законодавстві про охорону здоров'я та виступають за їх кодифікацію¹⁴.

Окремим пунктом про невідповідність положень кримінального права специфіці відповідальності у медичній сфері є той факт, що кримінальне право передбачає наступ відповідальності за скоєння правопорушення. Поняття правопорушення, що є предметом регулювання кримінального права, зазвичай визначається Кримінальному Кодексі. Проте, як зазначають Євген Стрельцов та Едуард Кузьмін, «...досі немає єдиної думки щодо того, що саме є

¹¹ Ivaylo Ivanov, Atanas Atanasov, Despina Georgieva, *Criminal liability of the healthcare specialist – the nurse*, 59th Annual Scientific Conference - University of Ruse and Union of Scientists, Bulgaria, 2020, p. 157.

¹² Olha S. Bondarenko, Oleg M. Reznik, Mykhailo O. Dumchikov, Nadiia S. Horobets, *Features of criminal liability of a medical professional for failure to perform or improper performance of their professional duties in Ukraine*, Wiadomości Lekarskie, Volume LXXIII, Issue 11, November 2020, 10.36740/WLek202011138.

¹³ R. A. Duff, *Strict Responsibility, Moral and Criminal*, J Value Inquiry (2009) 43:295–313, p. 299.

¹⁴ Nozimakhon Gafurova, Bakhtiyar Khidoyatov, Vokhid Sunnatov, *Criminal responsibility of medical workers: national and foreign experience*, International Journal of Pharmaceutical Research, Apr - Jun 2020, Vol 12, Issue 2, p. 163.

«кримінальним правопорушенням», коли йдеться про стик медицини та права (кримінального, зокрема)¹⁵».

Позитивні наслідки відходу від криміналізації відповідальності та впровадження системи відшкодування «без провини» в ряді штатів США відображені в роботі Robert B Leflar, до них відносяться: швидкість і ефективність розгляду претензій, зниження накладних витрат і гонорарів адвокатів, зменшення кількості дорогих позовів, що подаються до судів, зниження страхових внесків для акушерів-гінекологів при одночасному задоволенні потреб дітей, які отримали шкоду, і їх сімей¹⁶.

Так само пропонується розглянути можливість створення окремої Комісії з питання заподіяння шкоди пацієнтам, яка б діяла при Міністерстві охорони здоров'я України, і складалася б з професіоналів в медичній сфері. Дана пропозиція викликана тим, що, як зазначає, Patricia M. Danzon у відносинах між суб'єктами даного розгляду (судами, страховими компаніями, лікарями і пацієнтами) існує асиметрія інформації, яка призводить до високого рівня скарг про халатність, недійсних скарг, зловживання медичними працівниками в питаннях вибору страхування своєї професійної діяльності¹⁷. У зв'язку з цим, автор вважає, що питання про заподіяння шкоди в рамках надання медичних послуг повинно розглядатися професіоналами в медичній сфері.

1.2 Аналіз моральних аспектів криміналізації відповідальності медичних працівників.

В даному моменті автор хотів би відзначити, що всі наведені в даній роботі дослідження і нормативно-правові акти використовують термінологію «халатність», «помилка», «неякісне надання послуг» та інші терміни, які

¹⁵ Yevgen L. Streltsov, Eduard E. Kuzmin, *On medical professionals and criminal liability: a dark side of good intentions*, Wiadomości Lekarskie 2019, tom LXXII, nr 12 cz. II.

¹⁶ Robert B Leflar, *Medical Malpractice Reform Measures and Their Effects*, CHEST 2013; 144(1), pp. - 306–318.

¹⁷ Patricia M. Danzon, *Liability for Medical Malpractice*, Journal of Economic Perspectives, Volume 5, Number 3, Summer 1991, pp. 51–69.

мають на увазі наявність факту неправомірної дії або бездіяльності з боку медичного працівника.

Однак у питанні аналізу обґрунтованості застосування заходів кримінального права до сфери медицини варто відзначити, що у медицині ризик означає ймовірність несприятливого результату у людей із захворюванням. Відповідно рішення про вибір того чи іншого варіанту лікування приймається на основі оцінки частоти несприятливих результатів захворювання у групі, яку лікували, порівняно з групою, яку не лікував.

Дана ймовірність пов'язана з поняттям "Довірчий інтервал".

На думку проф. Irwig L, Irwig J, Trevena L, та ін., довірчі інтервали (ДІ) мають на меті дати вам уявлення про те, наскільки ви можете бути впевненими в оцінці результатів лікування в результаті дослідження. Навіть коли дослідження має бездоганну якість, результати могли трапитися випадково. Статистики справляються із цією невизначеністю, роблячи делікатні розрахунки, щоб визначити, наскільки можна бути впевненим у результатах, які дає нам довірчий інтервал. Це зазвичай виражається через 95-відсотковий довірчий інтервал (95% ДІ), що представляє діапазон результатів, в межах якого ми можемо бути впевненими на 95 відсотків у тому, чому відповідає справжня відповідь¹⁸.

Таким чином, об'єктивно, не існує такого поняття як стовідсоткова медична гарантія, в 5% випадків навіть при повному дотриманні всіх вимог до надання медичної допомоги результат лікування не залежить від лікаря. В такому випадку предметом розгляду кримінальної справи фактично є удача. Докладніше цей термін відображено в Стенфордській енциклопедії філософії «Moral luck трапляється тоді, коли до агенту можна ставитися як до об'єкта морального судження, незважаючи на те, що значний аспект того, за що його оцінюють, залежить від факторів, що не залежать від нього»¹⁹.

¹⁸ Irwig L, Irwig J, Trevena L, et al. Smart Health Choices: Making Sense of Health Advice, London, Hammersmith Press, 2008, p. - 215.

¹⁹ Nelkin DK, *Moral Luck*, In: Zalta EN, ed. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (June 2008 Edition), Stanford, CA: Center for the Study of Language and Information, 2008.

При цьому слід зазначити, що кримінальне право містить поняття «ризик», яке, наприклад, у кримінальному праві України, відображено у статті 42 Кримінального Кодексу²⁰:

1. Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

2. Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

3. Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

І в цьому питанні можна відзначити пряму суперечність положень кримінального права природі медичної сфери: медичне втручання здійснюється з суспільно-корисною метою (лікування захворювання або врятування життя) і при цьому частина медичних втручань несе прямий ризик для життя або здоров'я пацієнта (інвазивні процедури, призначення медичних препаратів з урахуванням довірчого інтервалу, та інш.).

Аскарров Б.Б., говорячи про природу ризику в медичній сфері та відповідність йому поняття, закріпленого у кримінальному праві (зміст статті 36 КК Республіки Казахстан²¹ відповідає положенням статті 42 КК України), зазначає наступне: «Будь-яке медичне втручання, будучи спрямованим на охорону життя або здоров'я хворого, так чи інакше, пов'язане з ризиком для останнього... при інвазивних медичних втручаннях, особливо хірургічних операціях, фактично неминуче має місце порушення анатомічної цілості

²⁰ Кримінальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.

²¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2020 г.).

органів та тканин або їх фізіологічних функцій, тобто має місце заподіяння тілесних ушкоджень. ... на практиці навіть не виникає питань щодо правомірності заподіяння тілесних ушкоджень при таких втручаннях»²².

Щодо питання «чи може лікар контролювати результат лікування?» необхідно виходити з того, чи мав лікар у процесі надання медичної допомоги доступ до всіх необхідних для цього засобів: медичні препарати, медичні технології, можливість провести дослідження, історія попередніх захворювань пацієнта.

Однак, також слід звернутися до того, що лікар, як фахівець у медичній області, здійснює свою діяльність на підставі відповідних документів: сертифікат, ліцензія або їх аналоги, залежно від типу документа в конкретній державі. У той же час, звичайний шлях отримання ліцензії загалом виглядає таким чином: людина отримує медичну освіту і складає іспити в навчальному закладі, при необхідності проходить процедуру незалежної екзаменації, складає необхідні іспити для отримання медичної ліцензії. І в цьому моменті, як і в інших спеціальностях, у медичній сфері може виникнути проблема відриву теорії від практики. Студент може отримати необхідний рівень теоретичних та практичних навичок для складання іспитів, але не для здійснення практичної діяльності. Більше того, медичні технології розвиваються і в певний момент лікар може зіткнутися з новим обладнанням, для якого у нього відсутня кваліфікація. Варіантом вирішення даної проблеми є регулювання медичної освіти та контроль за безперервною професійною освітою вже практикуючих фахівців та сертифікація отриманих у її ході знань та навичок.

В даному моменті важливо зазначити, що лікар не здійснює своєї професійної діяльності виключно з власної волі. Медичний заклад допускає його до роботи на підставі відповідних документів, що підтверджують його кваліфікацію. Таким чином, лікар та пацієнт не є єдиними суб'єктами

²² Аскарів Б.Б., Изтаев Е.У., Гуманизация уголовного законодательства в сфере здравоохранения, НАО «Медицинский Университет Астана», Нур-Султан, Казахстан, МРНТИ 76.10.80.

правовідносин у процесі надання медичних послуг. Окремим, а також відповідальним суб'єктом є медичний заклад.

Висновки до розділу 1

Існують аргументи про необґрунтованість застосування в ряді випадків норм кримінального права до медичних працівників, які включають в себе як непридатність норм кримінально-процесуального права до деяких аспектів медичної сфери (ліміти відповідальності), так і зачіпають морально-етичні проблеми («moral luck»).

Медичний працівник при наданні медичної допомоги не має гарантії на результат лікування, а виходить із оцінки ризику настання позитивного чи негативного результату у виборі методів лікування. При цьому зміст поняття "ризик" у кримінальному праві містить прямі протиріччя діям медичного працівника в умовах цього ризику.

При розгляді питання про відповідальність медичного працівника необхідно керуватися не тільки протоколами лікування та їх дотриманням, а й такими критеріями:

- 1) Чи міг медичний працівник вплинути на результат лікування?
- 2) Чи мав у нього доступ до необхідних для належного рівня надання допомоги медичним препаратам та обладнанню?
- 3) Чи відповідали його фактичні знання і навички вимогам, що висуваються, в момент допуску його до здійснення медичної діяльності медичним закладом?

Декриміналізація медичних інцидентів може, як показує досвід США, може мати такі позитивні наслідки, як швидкість і ефективність розгляду претензій, зниження накладних витрат і гонорарів адвокатів, зменшення кількості дорогих позовів, що подаються до судів, та інші.

РОЗДІЛ 2. Аналіз політики регулювання притягнення медичних працівників до відповідальності за шкоду заподіяну в процесі надання медичної допомоги в Україні, Литві та Росії

Оскільки державна політика в регулюванні питань притягнення до відповідальності знаходить своє втілення в нормативно-правових актах, що приймаються, а не залишаються законодавчими ініціативи окремих суб'єктів – ця глава буде присвячена переважно аналізу чинного нормативно-правового регулювання як втілення політичної волі.

За результатом аналізу змін у законодавстві з моменту отримання даними державами незалежності від СРСР, буде визначено зміст та підходи державної політики у питаннях притягнення медичних працівників до відповідальності. На основі визначених таким чином підходів, можна буде зробити висновки про пріоритети, що вкладалися в державну політику цих трьох держав стосовно моделі відповідальності медичних працівників.

Результати аналізу чинного нормативно-правового регулювання у зазначених трьох державах дозволять дати рекомендації для формування та реалізації державної політики у питаннях реформування моделі притягнення медичних працівників до відповідальності за шкоду, заподіяну у процесі надання медичної допомоги, в Україні, що буде відображено у розділі 3 даної роботи.

2.1 Аналіз політики регулювання притягнення до відповідальності медичних працівників в Україні.

Державна політика щодо регулювання відповідальності медичних працівників в Україні може бути охарактеризована поступовим збільшенням передумов для притягнення їх до кримінальної відповідальності шляхом розширення переліку норм у рамках кримінального права.

Цей процес можна розділити на два умовні етапи:

1) Зміни та доповнення від 12 грудня 1991 року до Кримінального Кодексу УРСР від 28.12.1960²³ після здобуття незалежності.

2) Прийняття Кримінального Кодексу України від 5 квітня 2001 року.

Так, у рамках першого етапу, «класичний» перелік кримінальних статей Радянського регулювання, був доповнений такими положеннями:

- 1) *Стаття 108¹. Ухилення від лікування венеричної хвороби,*
- 2) *Стаття 108³. Зараження вірусом імунодефіциту людини медичними, фармацевтичними працівниками та працівниками інших,*
- 3) *Стаття 108⁴. Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на зараження вірусом імунодефіциту людини та його результатів сфер²⁴.*

У рамках другого етапу, Кримінальний Кодекс від 2001 року ввів додатково такі норми:

- 1) *Стаття 132. Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби*
- 2) *Стаття 137. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей*
- 3) *Стаття 138. Незаконна лікувальна діяльність*
- 4) *Стаття 140. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником²⁵.*

Таким чином, можна зробити висновок, що варіантом реформування медицини після Радянського періоду у питанні відповідальності медичних працівників українським законодавцем було обрано шлях розширення підстав для притягнення до відповідальності в рамках кримінального права,

²³ Кримінальний Кодекс України, Кодекс введено в дію з 1 квітня 1961 року Законом Української РСР від 28 грудня 1960 року,

²⁴ Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР» від 12.12.1991, № 1974-XII.

²⁵ Кримінальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.

посилення форми відповідальності за певні діяння, та розширення переліку суб'єктів (не лише на медичних, а й на фармацевтичних працівників).

На цій підставі, з урахуванням аргументів «за» криміналізацію відповідальності медичних працівників, можна припустити, що пріоритетами державної політики України були (і є при збереженні чинного регулювання): спроба управління ризиком "недбалості" в медичній сфері, яка може мати серйозні наслідки, загальне запобігання недбалому поведженню в медицині в майбутньому, санація медичної системи шляхом "виключення" з професії "паршивих овець".

Внаслідок цієї політики, згідно з Кримінальним Кодексом України залучення медичних працівників сьогодні можливо на підставі 13 статей: неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби; розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби; незаконне проведення абортів або стерилізації; ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані; неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей; незаконна лікувальна діяльність; ненадання допомоги хворому медичним працівником; неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником; порушення прав пацієнта; незаконне проведення дослідів над людиною; порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини; насильницьке донорство; незаконне розголошення лікарської таємниці²⁶.

За всі такі діяння можливе покарання аж до тюремного ув'язнення.

Також в законодавстві України містяться передумови для декриміналізації відповідальності за шкоду заподіяну у процесі надання

²⁶ Кримінальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.

медичної допомоги з трансформацією політики від каральної до спрямованої на відновлення стану / відшкодування збитків потерпілому.

Так, питання відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою, врегульовані ст. 1172 Цивільного Кодексу України, яка передбачає: «Юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків».

В рамках чинного регулювання, суб'єкти та міра відповідальності визначено таким чином:

- ЦК України, Стаття 1191. Право зворотної вимоги до винної особи²⁷:

Особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

- Кодекс законів про працю України. Стаття 132. Матеріальна відповідальність у межах середнього місячного заробітку²⁸.

За шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків, працівники, крім працівників, що є посадовими особами, з вини яких заподіяно шкоду, несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку.

Таким чином, українське цивільне право містить у собі передумови для формування системи відшкодування збитків медичною установою пацієнту з правом подальшого регресу медичному працівникові за понесені витрати.

Медична практика, як специфічний вид діяльності, може здійснюватися за наявності відповідної ліцензії, яку видає Міністерство охорони здоров'я України на підставі звернення та за умови відповідності здобувача. Порядок ліцензування медичної діяльності врегульовано у Законі України "Про

²⁷ Цивільний Кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 435-IV, Редакція від 01.01.2021, підстава - 942-IX.

²⁸ Кодекс законів про працю України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 322-08, редакція від 23.04.2021, підстава - 1357-IX.

ліцензування видів господарської діяльності"²⁹ та Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики»³⁰.

Окремі питання, такі як регулювання діяльності приватних медичних установ, та інші, є предметом регулювання окремих нормативно–правових актів.

Слід зазначити, що частина положень українського законодавства є декларативною, яка не відповідає дійсності, або може трактуватися розширено. Є деяка архаїка з часів, коли держава була майже єдиним регулятором (суб'єктом) і об'єктом регулювання. Так, наприклад, згідно Закону України про основи законодавства про охорону здоров'я:

«Стаття 8. Державний захист права на охорону здоров'я

Держава гарантує безоплатне надання медичної допомоги у державних та комунальних закладах охорони здоров'я за епідемічними показаннями. Держава також гарантує безоплатне проведення медико-соціальної експертизи, судово-медичної та судово-психіатричної експертизи, патологоанатомічних розтинів та пов'язаних з ними досліджень у порядку, встановленому законодавством.»

Важливо відзначити, що в українському законодавстві відсутнє поняття "лікар" або "медичний працівник", хоча у межах кримінального та кримінально-процесуального права він визначається як окремий суб'єкт правовідносин.

²⁹ Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-VIII, редакція від 05.01.2022.

³⁰ Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики", від 02.03.2016 № 285, редакція від 19.02.2022.

2.2 Аналіз політики регулювання притягнення медичних працівників до відповідальності за шкоду заподіяну в процесі надання медичної допомоги в Литовській Республіці та російській федерації.

Вибір Литовської Республіки та російської федерації як об'єктів для порівняння підходів у регулюванні був обґрунтований їхньою кардинальною різницею.

Так російська федерація зберегла підхід Радянського Союзу: статті, за якими медичні працівники можуть бути притягнуті до відповідальності, що містяться сьогодні в Кримінальному Кодексі рф (ст.ст. 109, 118, 124 КК рф), фактично відповідають статтям Кримінального Кодексу РРФСР³¹: стаття 114 «Необережне тяжке або менш тяжке тілесне ушкодження»; стаття 106 «Необережне вбивство»; стаття 128 «Ненадання допомоги хворому».

Литовська Республіка ж, навпаки, досить далеко відійшла від регулювання часів Радянського періоду, перевивши, здебільшого, питання залучення медичних працівників до відповідальності у сферу цивільного права.

Україна пішла, як було зазначено вище, дещо відмінним шляхом та розширила перелік статей у рамках кримінального права.

В інших державах пострадянського періоду можна знайти варіації, які відповідають тій чи іншій стадії регулювання, як у представлених трьох державах.

Так, у Республіці Казахстан питання притягнення медичних працівників до відповідальності за шкоду, заподіяну в рамках надання медичних послуг, до 2019 року залишалося переважно предметом регулювання виключно кримінального права. У 2019 році, після резонансного випадку арешту лікаря-анестезіолога за нібито неналежне виконання

³¹ Уголовный Кодекс РСФСР, утратил силу на основании Федерального закона российской федерации от 13.06.96 г. N 64-ФЗ - Собрание законодательства российской федерации, 1996, N 25, ст. 2955.

професійних обов'язків³², за підтримки Міністерства Охорони Здоров'я розпочалася ініціатива з адвокації декриміналізації медичної відповідальності³³. Однак дана ініціатива не була реалізована в повній мірі, як можна припустити, через брак політичної волі.

2.2.1 Політика регулювання відповідальності медичних працівників у Литовській Республіці

У Литовській Республіці лікарі несуть як цивільну, і кримінальну відповідальність.

Литовська правова система значною мірою поділяє дані види відповідальності, і цивільна відповідальність визнається як ширша область, що включає більше умов для її виникнення.

Закон Литовської Республіки про права пацієнтів та компенсацію за шкоду здоров'ю було прийнято у 1996 році, в якому встановлено права пацієнта, підставою для захисту яких може бути не лише неякісне надання медичної допомоги (ч. 1 ст.3 Закону), а й створення умов, що принижують честь та гідність пацієнта, а також неповажний обіг з боку фахівців закладу охорони здоров'я (ч. 3 ст.3 Закону)³⁴.

Цей закон, прийнятий у 1996 році, був одним із перших у Центральній та Східній Європі, в якому закріплено конституційне право людей на компенсацію шкоди завданої його здоров'ю.

Важливим є момент, що згідно з литовським законодавством до поняття «шкода» включається не лише шкода, заподіяна фізичному здоров'ю пацієнта в процесі надання медичної допомоги, але також і психологічна/моральна

³² Новость: Медики заступились за врача, арестованного после смерти сына Серика Кудебаева. Доступ онлайн: <https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/mediki-zastupilis-vracha-arestovannogo-smerti-syina-serika-379976/>.

³³ Новость: Врачевать без опасений. Доступ онлайн: <<https://kazpravda.kz/n/vrachevat-bez-opaseniya/>>.

³⁴ Lietuvos Respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymas, Nr. XI-499, 2009-11-19, Žin. 2009, Nr. 145-6425 (2009-12-08), i. k. 10910101STA00XI-499.

шкода, яка могла бути йому завдана неналежним обігом лікаря або іншого медичного працівника³⁵.

Слід зазначити, що хоч у Литовському законодавстві немає прямого закріплення визначення «лікар», дане поняття було розкрито при тлумаченні нормативно-правових актів. Так відповідно до логіки Верховного суду Литовської Республіки: «лікар як професіонал має спеціальні знання, тобто. знає і може робити більше, ніж інші, у питаннях, що мають життєво важливе значення для людини, і має визнане право застосовувати спеціальні знання та кваліфікації»³⁶.

І, отже, відповідальність лікаря за неналежне лікування є професійною відповідальністю спеціаліста за неналежне здійснення професійних обов'язків, до якої застосовуються суворіші вимоги старанності, передбачливості та старанності³⁷.

Відповідальність медичного закладу або лікаря за шкоду, заподіяну пацієнту внаслідок надання медичних послуг визнається недоговорною цивільною відповідальністю, включаючи створення умов, що не принижують честь та гідність пацієнта, а також неповажний обіг з боку фахівців закладу охорони здоров'я.

Лікар, який порушив це зобов'язання, або медичний заклад, який несе юридичну відповідальність за дії лікаря, який завдав шкоди (непряма цивільна відповідальність), несуть відповідальність за шкоду, заподіяну у процесі надання медичних послуг³⁸.

Судова практика перевіряє чи діяв лікар при наданні медичної допомоги, внаслідок якої було завдано шкоди пацієнтові, з максимальними зусиллями.

Оцінюючи ступінь цивільної відповідальності лікаря необхідно з'ясувати, чи діяв лікар відповідно до законодавства про охорону здоров'я;

³⁵ Там же.

³⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo BYLA 3K-3-292-686/2016 Dėl turtinės ir neturtinės žalos atlyginimo, trečiasis asmuo AAS „Gjensidige Baltic“.

³⁷ Там же.

³⁸ Lietuvos Respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymas, Nr. XI-499, 2009-11-19, Žin. 2009, Nr. 145-6425 (2009-12-08), i. k. 1091010ISTA00XI-499.

знань медицини та інших наук, що застосовуються у медичній практиці; загальновизнаних правил практики лікування; відповідно до стандартів професійної етики та критеріїв розумності та сумлінності.

Щоб пом'якшити застосування принципу максимальних зусиль на практиці проводиться оцінка чи відповідають дії лікаря стандартам розумної та уважної професійної поведінки.

Цей принцип не означає, що лікар повинен проводити всі можливі дослідження та застосовувати всі можливі методи лікування

Важливим фактором при визначенні відповідальності лікарів за неналежне лікування є якісь об'єктивні можливості лікарю видаються рівнем медичної науки та практики.

Щоб суд присудив відшкодування збитків, пацієнт повинен довести заподіяну йому шкоду, неправомірні дії лікаря та причинно-наслідковий зв'язок між діями лікаря та шкодою.

Вина лікаря визнається юридично обґрунтованою, і може бути оскаржена ним самим, тому, наприклад, лікарі в Литві з метою самозахисту призначають додаткові експертизи (хоча в конкретному випадку це може бути не потрібно).

Установи охорони здоров'я, які відповідають за діяльність своїх лікарів, повинні застрахувати свою цивільну відповідальність.

Конкретна кримінальна відповідальність лікарів закріплено в Кримінальному кодексі Литовської Республіки³⁹, але вона охоплює лише проведення незаконного аборту:

Лікар, який має дозвіл на проведення абортів, який провів аборт на прохання пацієнтки, якщо були протипоказання або в установах, що не належать до охорони здоров'я.

Фахівець охорони здоров'я, який не має права робити аборт, який провів аборт на прохання пацієнтки в медичній установі.

³⁹ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas, redakcija: 99 - 2022-04-28 (nuo 2022-05-05).

Той, хто перервав вагітність на прохання жінки без права на проведення операції з переривання вагітності, ...

Як і в кримінальному законодавстві багатьох країн світу, так і в Литві, науковий експеримент є обставиною, яка виключає кримінальну відповідальність⁴⁰:

1. Особа, яка завдала шкоди в ході законного наукового експерименту, не несе відповідальності відповідно до цього Кодексу, якщо експеримент заснований на науково затверджених методологіях, проблема, що розглядається, має виключно наукове значення і експериментатор вжив необхідних заходів для запобігання завданню шкоди законним інтересам.

2. Науковий експеримент забороняється без вільної згоди суб'єкта, поінформованого про його можливі наслідки.

3. Науковий експеримент забороняється, за винятком випадків, передбачених законом, з вагітною жінкою, її плодом, маленькою дитиною, особою з психічним розладом та особою, позбавленою волі.

Відповідно до Трудового Кодексу Литовської Республіки⁴¹ законодавчо закріплено верхні ліміти відшкодування збитків, заподіяних працівником під час здійснення професійних обов'язків:

Ст. 153. 1. За винятком випадків, передбачених цим Кодексом та іншими законами, працівник зобов'язаний відшкодувати всю заподіяну шкоду в межах не більше трьох її середніх заробітних плат, а якщо шкода заподіяна грубою необережністю працівника, - не більше шести його середніх заробітних плат.

Щодо логіки та тенденцій у державній політиці регулювання відповідальності медичних кадрів у Литовській Республіці на сьогоднішній день можна відзначити наступне.

⁴⁰ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas, redakcija: 99 - 2022-04-28 (nuo 2022-05-05).

⁴¹ Lietuvos Respublikos Darbo Kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas 2016 M. Rugsėjo 14 D. Nr. XII-2603.

До 2020 року система відшкодування збитків передбачала можливість "регресу". Тобто, якщо лікувальний заклад відшкодував збитки, він міг у праві регресу стягнути кошти з лікаря. Хоча медичні установи рідко зверталися до цієї норми, оскільки розуміли, що лікарі як людський капітал професіоналів дорожче, але можливість вони мали.

З 2020 року, заподіяна шкода може бути «взята» з лікаря лише у двох випадках: коли шкода була заподіяна навмисне і коли лікар перебував у стані сп'яніння алкоголем, ліками чи наркотиками⁴².

Проте, законодавством встановлено компенсаційний механізм для забезпечення контролю за якістю послуг, що надаються лікарями.

Якщо Комісія вирішить, що шкода, заподіяна пацієнтам, була завдана з вини лікаря, вона має право внести пропозицію міністру охорони здоров'я щодо направлення лікаря до Комісії з оцінки професійної компетентності.

У цьому випадку Комісія з оцінки професійної компетентності оцінить, чи припустився лікар у медичній практиці помилки чи серйозної помилки. Рішення цієї комісії можуть спричинити зупинення дії або анулювання ліцензії лікаря.

Дія ліцензії буде припинена, якщо комісія з оцінки професійної компетентності встановить, що:

1) лікар зробив грубу помилку в медичній практиці або припустився помилки в медичній практиці протягом одного року з моменту останньої медичної помилки, та

2) професійна кваліфікація лікаря не відповідає встановленим у ліцензії вимогам професійної кваліфікації.

Ліцензія буде анульована, якщо Комісія з оцінки професійної компетентності виявить, що лікар здійснив грубу медичну помилку протягом одного року після останньої серйозної медичної помилки⁴³.

⁴² Роз'яснення Міністерства охорони здоров'я щодо моделі "шкоди без вини медичного працівника". Доступ онлайн: <<https://sam.lrv.lt/lt/naujienos/sam-paaiskina-kaip-praktiskai-veiks-zalos-be-kaltes-modelis>>.

⁴³ Там же.

Таким чином, можна констатувати, що державна політика Литовської Республіки у питаннях регулювання відшкодування шкоди, заподіяної у рамках надання медичних послуг, виходить із наступних принципів:

- 1) Захист лікаря від притягнення до кримінальної відповідальності крім випадків наявності наміру, чи перебування у стані сп'яніння.
- 2) Включення медичної установи в правовідносини між медичним працівником та пацієнтом як активного суб'єкта, який має власну міру відповідальності.
- 3) Розгляд конфліктів щодо медичних питань професіоналами у медичній сфері.
- 4) Гарантія відшкодування шкоди пацієнту у межах цивільного права, а не «помсти» у межах кримінального права.

З факторів, визначених у Розділі 1 даної роботи, що сприяли декриміналізації медичної відповідальності у випадку Литовської Республіки, можна виділити: контрпродуктивність криміналізації з точки зору практики захисної медицини, використання кримінальних санкцій в якості методу крайнього заходу, недоторканність лікаря.

2.2.2 Політика регулювання відповідальності медичних працівників у російській федерації

Як було зазначено вище у цьому розділі, російська федерація у частині кримінального права зберегла підстави для настання відповідальності з часів Радянського Союзу.

Політика у питаннях розвитку регулювання відповідальності медичних кадрів здійснювалася не шляхом збільшення кількості підстав для притягнення до відповідальності, а методом «формалізації» підходів до визначення настання підстав для притягнення до відповідальності.

Розвиток регулювання питань притягнення медичних кадрів до відповідальності переважно інструментами кримінального права дозволяє припустити, що пріоритетами державної політики російської федерації були ті ж самі, якими керувалася Україна з моменту отримання незалежності (підрозділ 2.1 цього Розділу).

При цьому деякі питання, зокрема питання цивільно-правової складової відповідальності, знаходяться на сьогоднішній день у стані пробільності регулювання. Нижче представлені чинне нормативно-правове регулювання, як наслідок даного підходу, і також проблеми, викликані ним.

Так, відповідно до ст. 4 федерального закону «Про основи охорони здоров'я громадян російській федерації» одними з основних принципів охорони здоров'я є відповідальність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб організацій за забезпечення прав громадян у сфері охорони здоров'я, а також доступність якості медичної допомоги; неприпустимість відмови у наданні медичної допомоги⁴⁴.

При цьому під якістю медичної допомоги в названому законі розуміється сукупність характеристик, що відображають своєчасність надання медичної допомоги, правильність вибору методів профілактики, діагностики, лікування та реабілітації при наданні медичної допомоги, ступінь досягнення запланованого результату⁴⁵.

Відповідно до ст. 37 Закону⁴⁶:

Медична допомога, крім медичної допомоги, що надається в рамках клінічної апробації, організується та надається:

⁴⁴ Федеральный закон российской федерации "Об основах охраны здоровья граждан в российской федерации" от 21.11.2011 N 323-ФЗ.

⁴⁵ Стаття: Ответственность врачей за ненадлежащее оказание медицинской помощи. Доступ онлайн: <<https://www.gov.spb.ru/gov/terr/nevsky/news/69522/>>.

⁴⁶ Федеральный закон российской федерации "Об основах охраны здоровья граждан в российской федерации" от 21.11.2011 N 323-ФЗ.

1) відповідно до положення про організацію надання медичної допомоги за видами медичної допомоги, яке затверджується уповноваженим федеральним органом виконавчої влади;

2) відповідно до порядками надання медичної допомоги, затверджуваними уповноваженим федеральним органом виконавчої влади і обов'язковими до виконання біля російської федерації усіма медичними організаціями;

3) з урахуванням клінічних рекомендацій;

4) з урахуванням еталонів медичної допомоги, затверджуваних уповноваженим федеральним органом виконавчої влади.

У питанні настання кримінальної відповідальності медичного працівника виділяють три основні складові⁴⁷:

1) Дефект надання медичної допомоги. Щоб мати можливість стверджувати, що лікар зробив щось не так, необхідно обґрунтовано довести, що в рамках медичної допомоги було допущено дефект.

2) Погіршення стану здоров'я пацієнта (класифікація злочину, залежно від ступеня погіршення). Важливо розуміти, що не будь-яке погіршення стану пацієнта може кваліфікуватися як діяння, що стосується кримінальної відповідальності.

3) Прямий причинно-наслідковий зв'язок між дефектами надання медичної допомоги (діями лікаря) та погіршенням стану пацієнта. Наприклад, якщо пацієнт вступив до медичної установи у важкому стані, медична допомога йому була надана правильно та в повному обсязі, але він вижив – це не є причиною для настання кримінальної відповідальності.

На думку автора, у представлених складових кримінальної відповідальності необхідно виділити два основних моменти:

1) Не згадуються такі можливі елементи як «відсутність наміру/волі лікаря» та «відсутність провини». Сам факт заподіяння без вини або волі на те

⁴⁷ Стаття: Привлечение медицинских работников к уголовной ответственности: общие положения. Доступ онлайн: <<https://eyepress.ru/article.aspx?29430>>.

тяжких збитків здоров'ю пацієнта або смерть пацієнта вже є підставою для можливого настання кримінальної відповідальності.

2) Тракткування поняття «дефект» виходить аналізу на відповідність дій лікаря положенням статей 10 (Доступність та якість медичної допомоги) та 34 (Спеціалізована, у тому числі високотехнологічна, медична допомога) вищезгаданого федерального закону. Дані статті містять такі положення, як, наприклад: «Доступність і якість медичної допомоги забезпечуються: застосуванням порядків надання медичної допомоги, клінічних рекомендацій та стандартів медичної допомоги». Іншими словами, при аналізі чи мав місце «дефект» надання медичної допомоги проводиться перевірка формальної відповідності дій лікаря протоколам лікування.

У законодавстві російської федерації також, як і в Україні та в Литовській Республіці, містяться положення, що передбачають можливу відповідальність медичного працівника в рамках цивільного права.

Відповідно до п. 2 статті 98 зазначеного федерального закону⁴⁸:

«Медичні організації, медичні працівники та фармацевтичні працівники несуть відповідальність відповідно до законодавства російської федерації за порушення прав у сфері охорони здоров'я, заподіяння шкоди життю та (або) здоров'ю при наданні громадянам медичної допомоги».

Так положення, що передбачають відшкодування заподіяної здоров'ю пацієнта або моральної шкоди, містяться в ст.ст. 151, 1064 и 1085 Цивільного кодексу рф⁴⁹.

Ч. 1 ст. 151 ЦК рф: *Якщо громадянину завдано моральної шкоди (фізичні або моральні страждання) діями, що порушують його особисті немайнові права або зазіхають на нематеріальні блага, що належать громадянину, а також в інших випадках, передбачених законом, суд може накласти на порушника обов'язок грошової компенсації зазначеної шкоди.*

⁴⁸ Там же.

⁴⁹ Гражданский Кодекс российской федерации, от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 01.07.

При визначенні розмірів компенсації моральної шкоди суд бере до уваги ступінь провини порушника та інші обставини, що заслуговують на увагу. Суд повинен також враховувати рівень фізичних і моральних страждань, пов'язаних з індивідуальними особливостями громадянина, якому завдано шкоди.

Ч. 1 ст. 1064 ЦК рф: *Шкода, заподіяна особи або майну громадянина, а також шкода, заподіяна майну юридичної особи, **підлягає відшкодуванню в повному обсязі** особою, яка завдала шкоди.*

Ч. 1 ст. 1085 ЦК рф: *При заподіянні громадянину каліцтва або іншому пошкодженні його здоров'я **відшкодуванню підлягає втрачений потерпілим зарібок (дохід), який він мав або напевно міг мати**, а також додатково понесені витрати, спричинені пошкодженням здоров'я, у тому числі витрати на лікування, додаткове харчування, придбання ліків, протезування, сторонній догляд, санаторно-курортне лікування, придбання спеціальних транспортних засобів, підготовку до іншої професії, якщо встановлено, що потерпілий потребує цих видів допомоги та догляду та не має права на їхнє безкоштовне отримання.*

Ч. 3 ст. 1085 ЦК рф: ***Обсяг та розмір** відшкодування шкоди, що належить потерпілому відповідно до цієї статті, **можуть бути збільшені законом або договором.***

Договірні зобов'язання перед пацієнтом та медичною установою/лікарем передбачені у статтях 779-783 ЦК рф.

Таким чином, згідно з цими положеннями Цивільного Кодексу, обсяг і розмір відшкодування шкоди, яка може бути заподіяна пацієнту, з формальної точки зору не мають верхньої межі.

Слід зазначити, що у російському законодавстві також відсутня термінологічне визначення «лікаря». Однак, на відміну від підходу Верховного Суду Литовської Республіки, який у своєму тлумаченні визначив лікаря як суб'єкта цивільного права, російські теоретики права Л. В. Борових і Т. А. Кірова, хоч і виступають за конкретизацію поняття «медичний

працівник», однак пропонують зробити це з метою об'єктивації кримінально-правового забезпечення даної категорії осіб⁵⁰.

2.3 Рекомендовані правові терміни для включення до законодавства України.

Як було зазначено у минулих підрозділах, на сьогоднішній день у законодавстві України відсутнє нормативно-правове закріплення поняття «лікаря» або «медичного працівника». З наведених підходів до тлумачення даного поняття у Литовській Республіці та російській федерації, видно різні підходи цих країн. Литовська Республіка при тлумаченні виходить з оцінки компетенцій та дій лікаря як професіонала в медичній області та його договірної чи позадоговірної відповідальності за можливу шкоду пацієнту. Це тлумачення цілком визначає медичного працівника як суб'єкта цивільного права. російська федерація, навпаки, вирішила не відхилятися від чинної системи кримінальної відповідальності та у питаннях визначення відповідальності підходить з погляду формалізації критеріїв та підстав.

Зважаючи на аргументи проти криміналізації відповідальності медичних працівників, наведені у Розділі 1 даної роботи, автор пропонує використати в українському законодавстві наступне термінологічне визначення, що ґрунтується на позиції Верховного Суду Литви:

«Лікар» – спеціаліст у медичній сфері, який має спеціальні знання, навички та кваліфікації у питаннях, що мають життєво важливе значення для людини, і має визнане право застосовувати їх. Відповідальність лікаря за неналежне лікування є професійною відповідальністю спеціаліста за неналежне здійснення професійних обов'язків, до яких застосовуються суворіші вимоги старанності, передбачливості та старанності.

⁵⁰ Л. В. Боровых, Т. А. Кирова, *Уголовно-правовой взгляд на профессиональный статус медицинских работников*, Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2018. Issue 41, pp. 478–498.

Як було визначено у попередніх розділах:

1) Шкода, заподіяна в процесі надання медичної допомоги, може мати як характер шкоди життю та здоров'ю пацієнта, так і моральної/психологічної шкоди, спричиненої неналежним поведінням з пацієнтом працівниками медичного закладу.

2) Шкода може бути заподіяна як з вини, так і за відсутності вини лікаря чи іншого медичного працівника.

3) Шкода може бути викликана незалежними від лікаря обставинами: ризику, необхідність термінового медичного втручання за неможливості провести необхідні клінічні дослідження, відсутність гарантії при наданні медичної допомоги, недоступність медичних препаратів та/або обладнання тощо.

На сьогоднішній момент ці моменти частково передбачені, частково пропущені у спеціальних статтях Кримінального та Кримінально-процесуального Кодексу України.

Проте з метою уніфікації підходів в оцінці дій медичного працівника у ситуаціях, в яких лікар не мав наміру заподіяти шкоду здоров'ю, а також визначення їх як окремої категорії справ судового та позасудового розгляду, пропонується запровадити таке поняття:

«Медичний інцидент» - подія, яка мала місце в рамках надання професійної медичної допомоги і якою була заподіяна шкода життю та/або здоров'ю пацієнта або моральна та/або психологічна шкода пацієнту, або пацієнт (його представник) вважає, що подібна шкода йому була завдана. Медичний інцидент є предметом позасудового та судового розгляду в рамках цивільного права. У поняття «медичний інцидент» не входять цілеспрямовані неправомірні дії лікаря. Ця категорія діянь є предметів розгляду в рамках кримінального провадження.

Висновки до розділу 2

Державна політика України у питаннях розвитку сфери відповідальності медичних кадрів з моменту незалежності може бути охарактеризована посиленням регулювання шляхом збільшення підстав для притягнення до кримінальної відповідальності.

Стосовно підстав з яких державна політика України в питанні притягнення медичних працівників розвивалася переважно в рамках кримінального права можна визначити: спроба управління ризиком "недбалості" в медичній сфері, яка може мати серйозні наслідки, загальне запобігання недбалому поведженню в медицині в майбутньому, санація медичної системи шляхом "виключення" з професії "паршивих овець".

На сьогоднішній день лікар, згідно з українським законодавством, може нести як цивільно-правову, так і кримінальну відповідальність за шкоду, заподіяну в рамках надання медичної допомоги. Кримінальне право містить досить розширений перелік правопорушень, суб'єктом яких може бути лікар чи інший медичний працівник. Цивільне право передбачає відповідальність лікаря за шкоду заподіяну пацієнтові в рамках надання медичної допомоги. Таким чином, законодавець України вже частково розглядає лікаря як суб'єкта надання послуг (постачальника послуг), що є предметом регулювання цивільного права. При цьому в українському кримінальному праві відсутнє визначення «лікаря». Хоча автор роботи вважає потребу в його наявності критичною, якщо лікарі виділяються в окрему категорію суб'єктів правовідносин.

У рамках аналізу регулювання медичної відповідальності у двох інших державах колишнього СРСР можна відзначити різницю підходів Литовської Республіки та російської федерації.

Так Литовська Республіка пішла шляхом декриміналізації медичної відповідальності, залишивши в кримінальному праві лише дві норми: проведення незаконного абортів і незаконне проведення наукового експериментів на людях. На сьогоднішній день державна політика в питаннях

відповідальності медичних працівників продовжує свій розвиток у рамках цивільного права у частині більшого захисту інтересів лікарів у разі відсутності наміру в їх діяннях. Так, Литва вже майже відмовилася від права «регресу» медичного закладу до лікаря за шкоду, заподіяну пацієнту в процесі надання медичної допомоги.

Політика російської федерації в відповідальності медичних працівників пішла шляхом більшої формалізації підходів до визначення підстав для настання кримінального права. Проте розроблені критерії настання відповідальності по колишньому містять деякі прогалини, такі як, наприклад, «воля» лікаря, «відсутність провини у діяннях (злочинне діяння)», компонент «вини». При цьому в рамках цивільно-правової відповідальності також спостерігається недосконалість регулювання: формально немає обмежень на обсяг та розмір відповідальності медичного працівника. Подібна ситуація не дозволяє, без докорінних змін до законодавства, розвивати підходи до зміни природи медичної відповідальності.

На підставі аналізу українського законодавства, а також підходів Литовської Республіки та російської федерації пропонується включити до нормативно-правового понятійного апарату терміни «лікар» та «медичний інцидент».

РОЗДІЛ 3. Як побудувати систему відшкодування збитків за шкоду, заподіяну під час надання медичних послуг, в рамках цивільного права в Україні. (Аналітична записка)

Для цілей даного розділу будуть використані матеріали курсової роботи автора, захищеної в рамках програми «Суспільна політика та врядування» Національного університету «Києво-Могилянська академія».

3.1 Визначення проблеми, середовища, обмежень, стейколдерів

Визначення проблеми, придатної для аналізу політики

Формулювання проблеми

Відповідальність медичних працівників за несприятливі результати лікування, а також, шкода заподіяна в рамках надання медичної допомоги, згідно із законодавством України, є предметом кримінального права⁵¹.

Система кримінального права є каральною і в меншій мірі спрямована на відновлення порушених прав і відшкодування заподіяної шкоди. Таким чином, пацієнт, якому в процесі надання медичних послуг було завдано збитків, не отримує відшкодування, він лише отримує «помсту».

Але в законодавстві України вже містяться передумови для декриміналізації медичних інцидентів з трансформацією правової системи від каральної до спрямованої на відновлення стану / відшкодування збитків потерпілому.

У зв'язку з цим проблема звучить наступним чином: **Як побудувати систему відшкодування збитків за шкоду, заподіяну під час надання медичних послуг, в рамках цивільного права в Україні.**

Замовник аналізу

⁵¹ Кримінальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2341-III, редакція від 23.04.2021, підстава - 1357-IX.

Замовником даного аналізу є Міністерство Охорони Здоров'я України, оскільки воно забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері розвитку кадрового потенціалу системи охорони здоров'я та розвитку медичних послуг.

Симптоми проблеми

Неефективність чинної системи відшкодування збитків, ризик кримінального переслідування медичних працівників за шкоду, що завдана в процесі надання медичної допомоги без провини медичного персоналу, паралельно з низьким рівнем задоволеності і довіри до медичної системи серед населення.

Опис симптомів

На сьогоднішній день, Кримінальний Кодекс України містить 13 спеціальних статей, які передбачають кримінальне переслідування відносно медичних працівників⁵².

Проте аналіз наукових підходів до визначення природи відповідальності медичних працівників та відповідності кримінальних та кримінально-процесуальних правових норм особливостям медичної сфери дозволяє зробити висновок про недосконалість даного підходу. Так терміни, що часто використовуються, «халатність», «помилка», «неякісне надання послуг» не відмовляють характер дій лікаря в умовах відсутності гарантії на результат лікування. Також лікар у цій категорії справ постає як основний суб'єкт правовідносин, хоча за його допуск до здійснення професійної діяльності несе відповідальність медичного закладу, в обов'язки якого входить перевірка стану лікаря, а також його професійних знань та навичок.

На жаль, розгляд медичних інцидентів виключно з правової точки зору часто наводить до формалізації процесу шляхом перевірки покрокового

⁵² Кримінальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2341-III, редакція від 23.04.2021, підстава - 1357-IX.

дотримання протоколів лікування. Однак, оскільки в медицині відсутня стовідсоткова гарантія, а також з огляду на те, що часом рішення про вибір того чи іншого методу лікування доводиться приймати в умовах терміновості або відсутності повної інформації — даний підхід «не розглядає справу по суті».

Згідно з даними проекту «Індекс здоров'я. Україна», рівень задоволеності медичною допомогою в стаціонарі є низьким – 52% за 2019 год⁵³. З 2016 по 2019 рік спостерігається падіння даного індикатора:



Гр. 1. Рівень задоволеності медичною допомогою в стаціонарі

Причинно-наслідкові зв'язки

1) Юридична історія.

Залучення медичних працівників до кримінальної відповідальності є спадщиною Радянського права. Так, відповідні положення, які застосовуються щодо медичних працівників, можна знайти в Кримінальних Кодексах Республіки Білорусь (ст. 428)⁵⁴, російської федерації (ст.109, 118, 124)⁵⁵, Республіки Казахстан (ст.ст. 317-323)⁵⁶ та інших пострадянських держав.

⁵³ Індекс Здоров'я. Україна. Доступ онлайн: <http://health-index.com.ua/>.

⁵⁴ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 275-З (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.01.2021 г.).

⁵⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 05.04.2021, с изм. от 08.04.2021 г.).

⁵⁶ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2020 г.).

2) Рівень несприятливих наслідків лікування в медичних установах України.

Як зазначалося, в рік в результаті несприятливих подій, які можна попередити, в Україні помирає понад 18 тис. пацієнтів.

Питання про неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником за 2020 рік розглядалося судом 383 рази. Практично відсутня статистика інших несприятливих наслідків лікування.

3) Стереотипність поглядів населення і низький задоволеності медичною системою.

Стереотипність поглядів може бути відображена в концептах: «Краще треба було вчитися, тоді б таких питань не було», «Якщо не будуть боятися сісти в тюрму — то взагалі лікувати перестануть».

4) Відсутність медичної гарантії.

У медицині ризик означає ймовірність несприятливого результату у людей із захворюванням. Відповідно, рішення про вибір того чи іншого варіанту лікування приймається на основі оцінки частоти несприятливих наслідків захворювання в групі, яку лікували, в порівнянні з тими, хто її не лікували.

Можливі наслідки для системи охорони здоров'я за умови збереження поточної ситуації:

1) Тривалість кримінального провадження, шкода репутації в період кримінального провадження, ризик тюремного ув'язнення і інші проблеми можуть викликати відтік кадрів з медичної системи, що є критичним не лише, але особливо в період пандемії.

2) Відсутність або низький ризик винесення обвинувального вироку може негативно позначитися на рівні відповідальності в питаннях якості надання медичної допомоги.

3) Рівень довіри населення до медичної системи залишатиметься низьким.

4) Загроза кримінального переслідування може призводити до приховування несприятливих наслідків лікування.

Доказова база

Доказова база отримана шляхом аналізу чинного законодавства, аналізу Єдиного реєстру судових рішень на предмет кількості порушених кримінальних справ проти медичних працівників. Отримані дані співвідносилися з науково-дослідними напрацюваннями як українських, так і міжнародних дослідників. Питання обґрунтованості застосування норм кримінального права до медичних працівників було вивчено як з боку застосовності положень кримінально-процесуального права, так і з точки зору моральної сторони залучення до відповідальності.

Масштаби проблеми або її симптомів

Якщо за 2019 рік питання про неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником розглядалося судом 158 раз, то за 2020 рік ця цифра становить 383 рази⁵⁷. До числа об'єктивних причин можна назвати пропускну здатність системи охорони здоров'я в період пандемії. Проте, зростання кількості справ спостерігається і до періоду пандемії. Також аналіз інтернет ресурсів показує велику кількість пропозицій в юридичному супроводі при подачі позовних заяв проти медичних працівників – іншими словами, судити лікарів «стало модно».

Практично відсутня статистика несприятливих наслідків лікування, що робить неможливим їх детальне вивчення, а також унеможливорює включення їх в освітні програми підготовки медичних працівників. У зв'язку з цим немає даних про випадки приховування несприятливих наслідків лікування.

Також, як було зазначено вище, щороку спостерігається зниження рівня довіри пацієнтів до медичної системи (на прикладі рівня задоволеності).

⁵⁷ Єдиний державний реєстр судових рішень, доступ онлайн <<https://reyestr.court.gov.ua/>>.

Новизна проблеми й нагальність її вирішення

Питання про раціональність і обґрунтованість залучення медичних працівників до кримінальної відповідальності не є новим для пострадянських держав. Деякі держави, зокрема російська федерація, пішли по шляху уточнення та розширення понятійного апарату в рамках Кримінального Кодексу (введення понять «без поважних причин», «з необережності» та ін.)⁵⁸.

У Литовської Республіки, навпаки, був прийнятий Закон «про права пацієнтів і компенсації за шкоду здоров'ю» відповідно до цивільного права⁵⁹, кримінальне переслідування безпосередньо проти категорії медичних працівників передбачено тільки за проведення незаконного абортів⁶⁰.

Як зазначалося за останній рік кількість кримінальних справ про неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником зросла більш ніж в 2 рази. Тривалість кримінального провадження, шкода репутації в період кримінального провадження, ризик тюремного ув'язнення і інші проблеми можуть викликати відтік кадрів з медичної системи, що є критичним не лише, але особливо в період пандемії.

Терміновість вирішення проблеми залежить від оцінки державною владою негативних ефектів діючої системи. На думку автора, ситуація знаходиться вже на критичному рівні. Можливі терміни вирішення проблеми — 1 рік.

Законодавча та інституційна база реалізації чинної політики

Законодавча база

На сьогоднішній день, Кримінальний Кодекс України містить 13 спеціальних статей, які передбачають кримінальне переслідування відносно

⁵⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 05.04.2021, с изм. от 08.04.2021 г.).

⁵⁹ Lietuvos Respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymas, Nr. XI-499, 2009-11-19, Žin. 2009, Nr. 145-6425 (2009-12-08), i. k. 10910101STA00XI-499.

⁶⁰ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas, Žin., 2000, Nr. 89-2741.

медичних працівників.

Згідно зі статтею 1172 Цивільного Кодексу України передбачено відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою⁶¹: «Юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків».

Згідно зі статтею 132 Кодексу законів про працю України:

За шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків, працівники, крім працівників, що є посадовими особами, з вини яких заподіяно шкоду, несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку.

Таким чином, в законодавстві України вже містяться передумови для декриміналізації медичних інцидентів з трансформацією правової системи від каральної до спрямованої на відновлення стану / відшкодування збитків потерпілому.

Окремі питання, такі як ліцензування медичної діяльності, регулювання діяльності приватних медичних установ, та інші, є предметом регулювання окремих нормативно-правових актів.

Також необхідно відзначити, що лікар / медичний працівник повинен бути ідентифікований як окрема категорія суб'єктів правопорушення. Проте, таке визначення в українському законодавстві на сьогоднішній день відсутнє.

Інституційна база

Медицина є державно-регульованою сферою. У тому ракурсі, який підлягає аналізу, вона регулюється державними органами законодавчої, виконавчої та судової гілок влади у вигляді прийняття та контролю за дотриманням нормативно-правових актів.

⁶¹ Цивільний Кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 435-IV, Редакція від 01.01.2021, підстава - 942-IX.

На вирішення проблеми найбільше впливу має Міністерство Охорони здоров'я як профільний орган. Сприяти просуванню вирішення проблеми на стадії зміни правового регулювання на рівні законів може сприяти Комітет Верховної Ради України з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування.

Нормативно-правові акти нижче за рівень законів можуть прийматися Міністерством Охорони Здоров'я та/або Кабінету Міністрів.

Чинники середовища, що формують контекст проблеми

1. Фізична складова – найбільш важлива.

Декриміналізація медичних інцидентів може викликати негативні реакції з боку населення в силу існуючих стереотипів і звичок, побоювань подальшої безкарності медичних працівників. Запровадження механізмів фінансового відшкодування шкоди, заподіяної в рамках надання медичної допомоги, може викликати збільшення скарг на дії лікарів з метою отримання матеріальної компенсації.

2. Економічна складова – доволі важлива.

Основною вимогою для ефективного впровадження механізмів відшкодування шкоди, заподіяної в рамках надання медичної допомоги, є створення фінансового фонду для медичних установ. Оскільки на державі, відповідно до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», лежить обов'язок фінансування системи охорони здоров'я, це може стати додатковим навантаженням на бюджет.

Життєво необхідним є впровадження механізмів обов'язкового страхування своєї відповідальності установами надання медичної допомоги.

3. Політичне середовище – важливе.

Впровадження даного механізму потребують з боку держави покрокової, стійкої реалізації ряду політичних процесів, спрямованих як на зміну кримінального законодавства та розробку нових механізмів в рамках цивільного права, так і на впровадження функціонуючої системи медичного

страхування. Досвід нестійкості політичних рішень викликає сильні побоювання.

4. Соціальна складова – недостатньо важлива.

Впровадження нових правових механізмів може порушити «традиційний уклад речей», а також викликати завищені очікування від впроваджуваних механізмів.

Корисний зарубіжний досвід

Як зазначалося, на сьогоднішній момент в праві України відсутні юридичне визначення лікаря / медичного працівника. В якості визначення в рамках цього дослідження пропонується використовувати визначення Верховного Суду Литовської Республіки, яке в рамках розгляду питань, що стосуються надання медичної допомоги, говорить: «лікар як професіонал має спеціальні знання, тобто знає і може робити більше за інших у справах, що мають життєве значення для людини, і має визнане право застосовувати спеціальні знання та кваліфікацію ... і тому відповідальність лікаря за неналежне лікування – це професійна відповідальність спеціаліста за неналежне виконання професійних обов’язків, до якого застосовуються більш жорсткі вимоги ретельності, передбачливості та старанності»⁶².

В питанні реформування системи відповідальності медичних працівників є можливим скористатися досвідом Литовської Республіки, яка також є пострадянською державою зі схожим бекграундом законодавчого регулювання медичної сфери. На сьогоднішній момент в Литві впроваджена система відшкодування шкоди, яка була заподіяна у ході надання медичної допомоги без провини медичного працівника⁶³.

Підстави для державного втручання

⁶² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo BYLA 3K-3-292-686/2016 Dėl turtinės ir neturtinės žalos atlyginimo, trečiasis asmuo AAS „Gjensidige Baltic“.

⁶³ Lietuvos Respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymas, Nr. XI-499, 2009-11-19, Žin. 2009, Nr. 145-6425 (2009-12-08), i. k. 1091010ISTA00XI-499.

Неспроможність сьогоденної системи регулювання правовідносин виражається в наступних факторах:

- Правова неспроможність: відсутність розгляду справи по суті.

Розгляд справ в рамках судової системи з державним обвинувачем призводить до формалізації процесу з покроковим вивченням послідовності виконання клінічних протоколів.

Однак в медицині відсутня стовідсоткова гарантія, а також з огляду на те, що часом рішення про вибір того чи іншого методу лікування доводиться приймати в умовах терміновості або відсутності повної інформації - даний підхід «не розглядає справу по суті».

- Морально-правова неспроможність.

Система кримінального права є каральною і в меншій мірі спрямована на відновлення порушених прав і відшкодування заподіяної шкоди.

- Соціальна неспроможність.

Стагнація системи. Зростає рівень незадоволеності якістю надання медичних послуг, сумлінні працівники перебувають під ризиком кримінального переслідування у випадках заподіяння шкоди "без провини", низький рівень позитивних кримінальних рішень дозволяє несумлінним акторам не боятися за наступ негативних наслідків.

Для впровадження запропонованої політики потрібен розвиток деяких механізмів.

Так необхідним є впровадження системи обов'язкового медичного страхування на всіх рівнях надання медичної допомоги, а також впровадження практики страхування закладами охорони здоров'я своєї відповідальності в рамках надання послуг. Дані механізми є саме умовою для акумуляції коштів в рамках страхових фондів, а також «поголовного» покриття всіх суб'єктів даних правовідносин.

Консультації

Стейкхолдер	Заінтересованість	Значимість	Впливовість
Цільова група			
Медичні працівники, які надають послуги пацієнтам. Окремо лікарі швидкої допомоги, первинна ланка	Дуже заінтересований	Дуже значущий	Дуже впливовий
Пацієнти	Незацікавлені через недовіру	Дуже значущий	Впливовий
Група непрямого впливу			
Рада суддів України	Скоріше заінтересовані, ніж ні	Дуже значущий	Впливовий
Група потенційного впливу			
Приватні клініки та лікарні, стоматології тд.	Скоріше заінтересований, ніж ні	Не сильно значущий	Не дуже впливовий
Страхові фонди	Дуже заінтересований	Дуже значущий	Скоріше впливовий, ніж ні
Група з вагомим авторитетом			
Профспілки, об'єднання лікарів за спеціальностями	Дуже заінтересований	Дуже значущий	Дуже впливовий

Об'єднання юристів, експертів медичного права	Скоріше заінтересований, ніж ні	Найімовірніше значущий	Скоріше впливовий, ніж ні
Експерти			
Комітет ВР з питань охорони здоров'я	Дуже заінтересований	Дуже значущий	Скоріше впливовий, ніж ні
Міжнародні експерти з країн, де вже впроваджено	Скоріше заінтересований, ніж ні	Найімовірніше значущий	Найімовірніше впливовий
Групи, що виявляють інтерес			
Генеральна прокуратура, правоохоронні органи	Скоріше заінтересований, ніж ні	Найімовірніше значущий	Скоріше впливовий, ніж ні
Депутати (політична партія «Слуга народу»)	Дуже заінтересований	Дуже значущий	Дуже впливовий

Організовані заінтересовані групи – аналіз стейкхолдерів

4.1. Організовані зацікавлені групи

- Профспілки, об'єднання лікарів за спеціальностями.
- Медичні працівники, які надають послуги пацієнтам, окремо лікарі швидкої допомоги, первинна ланка.

Цільова група. Безпосередньо зацікавлені у вирішенні проблеми.

Об'єднання, спеціально створені для вираження і відстоювання інтересів своїх членів у відносинах із політичними інститутами та з іншими групами.

Можуть залучатися в якості експертів в рамках підготовки проектів нових нормативно-правових актів.

- Об'єднання юристів, експертів медичного права.

Експерти. Зацікавлені у вирішенні проблеми.

Можуть являти собою засіб "знаходження балансу" між політичними інтересами влади і інтересами організованих груп медичних працівників, з метою відповідності нових нормативно-правових актів до вимог правової системи. Можуть залучатися в якості експертів в рамках підготовки проектів нових нормативно-правових актів.

- Страхові фонди, як державні в рамках ОМС, так і приватні в рамках ДМС.

Група потенційного впливу, стейкхолдери, які мають спільний інтерес у процесі політики.

Можливо встановлення неефективних умов страхування та відшкодування шкоди, занижені / завищені страхові внески, завищені умови страхування. З даною групою необхідна взаємодія на рівні регулювання мінімального рівня страхових внесків, ставок страхових полісів, регулювання системи відшкодування збитків у випадках визнання відповідальності медичної установи або медичного працівника.

- Генеральна прокуратура, правоохоронні органи.
- Рада суддів України.

Представники судової та виконавчої гілок влади. Зацікавлені у збереженні принципів законності, ефективності тощо. Однак можуть бути зацікавлені у реформуванні системи, бачачи її стагнацію.

Заінтересовані органи влади

- Міністерство цифрової трансформації України;
- Міністерство фінансів України.

Одне відповідає за цифровізацію різних сфер держави, інше за бюджетно-економічне планування. Якщо проекти нормативно-правових актів

передбачатимуть запровадження нових механізмів, які можуть викликати додаткове навантаження на бюджет – необхідно їх узгодження з даними міністерствами.

- Міністерство юстиції — забезпечує формування та реалізацію державної правової політики.

Повноваження: правова експертиза нормативно-правових актів, державна реєстрація нормативно-правових актів, систематизація законодавства.

Вимагають узгодження: Проекти нормативно-правових актів.

- Конституційний Суд

Повноваження: вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Ставлення громадськості

Охорона здоров'я є безумовною сферою інтересів населення. Основні критерії, які висуваються є: якість і доступність (зокрема, фінансова).

Однак радянська спадщина сформувало сприйняття медичних працівників як "нижчої касты" поряд з вчителями, викладачами та іншими категоріями працівників, сфери діяльності яких були "безкоштовними" в радянські часи.

Існуючі проблеми в сфері охорони здоров'я України викликають негативну реакцію при піднятті питання про декриміналізацію медичних інцидентів, яка базується на боязні подальшої безвідповідальності медичних працівників, якщо над ними не буде «нависати» страху кримінальної відповідальності.

В той же час, радянська спадщина вже слабшає і поступово формується розуміння необхідності реформ.

Після реалізації запропонованої політики (1 рік), громадськість отримає систему відшкодування заподіяної шкоди.

Опис обмежень

- Можливе додаткове навантаження на бюджет в період «мінімального рівня наповнення» страховим фондів, щоб з одного боку всі жителі мали б доступ до нової системи відшкодування шкоди, а страхові фонди мали кошти для виплат у разі визнання настання відповідальності.

- Вирішення проблеми в найкоротші та/або встановлені терміни не є критичним.

- Ризик дефіциту кадрових та інших матеріальних ресурсів досить низький, оскільки реформа може бути реалізована діючими професіоналами в сфері медицини при належному рівні регулювання;

- Буде потрібно внесення змін до чинних нормативно-правових актів, а також підготовка та затвердження нових, що може викликати тимчасове навантаження на органи, уповноважені на прийняття даних актів, а також органи, які відповідальні за їх підготовку;

- Ризик превалювання інтересів певних груп (медичних працівників, пацієнтів, страхових фондів) в рамках нового регулювання. З метою управління даним ризиком необхідне залучення експертів, можливо, міжнародних експертів з країн з успішним досвідом реформування.

Моделювання проблеми

Мета вирішення проблеми

Основною метою є гуманізація і вдосконалення законодавчого регулювання медичної сфери та відшкодування збитків, гармонізація законодавства з державами Європейського Союзу.

Очікувані результати

Цілісна система нормативно-правового регулювання відшкодування шкоди, заподіяної в рамках надання медичної допомоги, що включає в себе як відшкодування фізичного, так і психологічного збитку.

Перелік показників результативності

Якісні:

1. Підвищення рівня задоволеності умовами праці медичних кадрів
2. Підвищення рівня задоволеності якістю надання медичних послуг / підвищення рівня довіри до медичної системи.

Кількісні:

3. Зниження кількості розглядів суперечок на судовому рівні.

Перелік цільових індикаторів

Цільовий індикатор	Критерій (кількісний або якісний)
Підвищення рівня задоволеності умовами праці медичних кадрів	Зростання в порівнянні з показниками минулого року
Підвищення рівня задоволеності якістю надання медичних послуг / підвищення рівня довіри до медичної системи.	Через рік після впровадження політики зростання показника. Імовірно повернення до показника 2018 року - 56%.
Зниження кількості розглядів суперечок на судовому рівні.	Через рік після впровадження політики зниження показника. Імовірно повернення до показника 2019 року - 158 справ.

3.2. Формулювання та порівняння варіантів політики

Варіант №1. «Нічого не змінювати».

а) Задачі

Збереження чинної політики.

б) Потенційні переваги варіанту політики:

- 1) не потребує додаткових зусиль та ресурсів;
- 2) зберігається status quo між державою, медичними організаціями та населенням;
- 3) не вимагає перегляду видаткової частини, як бюджету охорони здоров'я, так і державного бюджету в цілому.

в) Потенційні недоліки варіанту політики:

- 1) відтік медичних кадрів;
- 2) стагнація систем медичної освіти і надання медичної допомоги, відповідно і медичної науки;
- 3) перегляд в бік збільшення плану підготовки кадрових ресурсів у сфері охорони здоров'я в разі відтоку медичних кадрів. Це потребує відкриття додаткових грантових місць, що спричинить додаткове навантаження на бюджет. При цьому не існує гарантії збереження нових кадрів в професійній сфері.
- 4) Зниження рівня довіри до медичної системи з боку населення.

г) Специфічні ситуації неспроможності влади

Відповідають розглянутим в пункті 3

Варіант №2. Декриміналізація з правом регресу медичної установи до медичного працівника.

а) Задачі

Декриміналізація всіх спеціальних статей Кримінального Кодексу, крім проведення незаконного абортів і проведення наукових дослідів/експериментів над людиною. Впровадження системи відшкодування збитку в рамках цивільного права.

Лікувальний заклад набуває право регресу проти працівника після відшкодування, межі регресу повинні бути позначені в законодавстві.

б) Заходи по реалізації варіанту

Формування спеціальної робочої групи із залученням зовнішніх експертів. Проведення консультацій, вироблення стратегії, підготовка проектів нормативно-правових актів у новій редакції, проходження всієї процедури прийняття нормативно-правових актів.

Розробка системи відшкодування шкоди в рамках цивільного права, згідно з якою:

1. Пацієнт, який вважає, що його права були порушені, має право подати скаргу.
2. Пацієнт може звернутися до Комісії з визначення шкоди для здоров'я пацієнтів, яка діє при Міністерстві охорони здоров'я, в разі, якщо медичний заклад не задовільнив скаргу.
3. Комісія є обов'язковим органом попереднього судового розгляду для врегулювання суперечок, що стосуються порушення прав пацієнтів та визначення їх розміру. Неподання скарги в комісію не дає пацієнтові прямого доступу до судів.
4. Заклади охорони здоров'я, відповідальні за діяльність своїх лікарів, повинні застрахувати свою цивільну відповідальність.
5. Для того, щоб суд присудив відшкодування шкоди, пацієнт повинен довести заподіяну йому шкоду, неправомірні дії лікаря і причинно-наслідковий зв'язок між діями лікаря і збитком.

в) Потенційні переваги варіанту політики

- пацієнт отримує не "помсту" лікарю, а відшкодування заподіяної шкоди.
- медичний заклад має можливість відшкодування втрачених коштів з вини медичного працівника.
- зниження навантаження на судову систему.

г) Потенційні недоліки варіанту політики

- ризик фінансового навантаження для медичних кадрів.
- соціальна напруженість з огляду на порушення status quo, зважаючи на недовіру до медичних кадрів.

- підвищення кількості необґрунтованих скарг з метою отримання фінансової вигоди.

д) Специфічні ситуації неспроможності влади

- Регулювання взаємовідносин медичний заклад - медичний працівник.
- Регулювання обґрунтованості подачі скарг.

Варіант №3. Декриміналізація без права регресу медичної установи до медичного працівника.

а) Задачі

Декриміналізація всіх спеціальних статей Кримінального Кодексу, крім проведення незаконного абортів і проведення дослідів над людиною. Впровадження системи відшкодування збитку в рамках цивільного права.

Лікувальний заклад не набуває право регресу проти працівника після відшкодування, межі регресу повинні бути позначені в законодавстві.

б) Заходи по реалізації варіанту

Аналогічні Варіанту 2.

в) Потенційні переваги варіанту політики

Аналогічні Варіанту 2.

+ зняття ризику обов'язкової необхідності страхування своєї діяльності медичними працівниками в індивідуальному порядку.

г) Потенційні недоліки варіанту політики

Аналогічні Варіанту 2.

+ ризик зниження персональної відповідальності медичних працівників.

д) Специфічні ситуації неспроможності влади

- Регулювання персональної відповідальності медичних працівників, «недобросовісних лікарів».
- Регулювання обґрунтованості подачі скарг.

Порівняння варіантів політики

Методи порівняння варіантів політики

Критерії:

Результативність — чи дозволить впроваджена політика вирішити існуючу проблему. (1 - низька, 2 - середня, 3 - висока).

Ефективність — усуне політика симптоми і наслідки проблеми. 1 - низька, 2 - середня, 3 - висока).

Справедливість — наскільки запропонований варіант відповідає меті відшкодування шкоди, яка була заподіяна пацієнту, і наскільки обґрунтованим є залучення медичного працівника до відповідальності. 1 - низька, 2 - середня, 3 - висока).

Політична здійсненність — оцінка ризику політичного втручання/невтручання з точки зору вирішення проблеми. (1 - високі ризики, 2 - середні, 3 - низькі).

Адміністративна здійсненність — оцінка складності адміністративних процедур необхідних для реалізації політики.

З причини того, що два варіанти політики є схожими в ряді елементів за деякими пунктами вони можуть мати однакову оцінку.

Порівняння варіантів політики

Критерій	Чинна політика	Декриміналізація з правом регресу	Декриміналізація без права регресу
Результативність	1	3	3
Ефективність	1	3	3
Справедливість	1	3*	2*
Політична здійсненність	3	2	1
Адміністративна здійсненність	3	1	2
Сума балів:	9	12	11

* - Варіант з встановленням права регресу є кращим на початковій стадії реформування системи, оскільки буде відповідати двом критеріям:

- задоволення бажання пацієнта отримати відшкодування збитку із залученням до відповідальності конкретного медичного працівника.
- підвищення індивідуальної відповідальності медичних кадрів.

3.3. Рекомендації й реалізація

Рекомендований варіант політики

Декриміналізація з правом регресу медичної установи до медичного працівника.

Реалізація політики

1) Визнати такими, що втратили чинність, статті КК України: 131, 132, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 144, 145⁶⁴.

Підставою для залучення медичних працівників як окремої категорії до кримінальної відповідальності залишити: незаконне проведення абортів, незаконне проведення дослідів/ експериментів над людиною.

Регулювання питань, які виключаються зі сфери кримінального права — відобразити в рамках цивільного права.

2) Уточнення і посилення права регресу після відшкодування збитку медичним закладом

В рамках чинного регулювання:

- ЦК України, Стаття 1191. Право зворотної вимоги до винної особи⁶⁵:

Особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

- Кодекс законів про працю України. Стаття 132. Матеріальна

⁶⁴ Кримінальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2341-III, редакція від 23.04.2021, підстава - 1357-IX.

⁶⁵ Цивільний Кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 435-IV, Редакція від 01.01.2021, підстава - 942-IX.

відповідальність у межах середнього місячного заробітку⁶⁶.

За шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків, працівники, крім працівників, що є посадовими особами, з вини яких заподіяно шкоду, несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше свого середнього місячного заробітку.

На сьогоднішній день, згідно з даними Національної служби здоров'я, середня зарплата медичних працівників становить: лікарі — менш 9 тис. грн, а середній медперсонал — 7,5 тис. грн, молодший медперсонал — близько 6 тис. грн.

Автор вважає, що обмеження у відшкодуванні заподіяної шкоди одним окладом — не здатне компенсувати можливий серйозний збиток, який був заподіяний у процесі надання медичної допомоги.

Для прикладу, середня зарплата лікарів в Литві складає 2026 євро. Законодавство містить обмеження в 6 окладів для відшкодування збитку.

Якщо залишити обмеження в 1 оклад, то для медичних працівників відповідальність не буде високою, а для пацієнтів — будуть фактично відсутні механізм належного відшкодування шкоди.

3) Внести зміни до Закону України про основи законодавства про охорону здоров'я⁶⁷.

Частина норм абсолютно декларативна, або може трактуватися розширено. Є деяка архаїка з часів, коли держава була майже єдиним регулятором (суб'єктом) і об'єктом регулювання.

Приклад:

«Стаття 8. Державний захист права на охорону здоров'я

Держава гарантує безоплатне надання медичної допомоги у державних та комунальних закладах охорони здоров'я за епідемічними показаннями.

⁶⁶ Кодекс законів про працю України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 322-08, редакція від 23.04.2021, підстава - 1357-IX.

⁶⁷ Закон України про основи законодавства про охорону здоров'я, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2801-XII, редакція від 23.04.2021, підстава - 1357-IX.

Держава також гарантує безоплатне проведення медико-соціальної експертизи, судово-медичної та судово-психіатричної експертизи, патологоанатомічних розтинів та пов'язаних з ними досліджень у порядку, встановленому законодавством.»

Пропонується внести зміни в закон з додавання нових суб'єктів в рамках обов'язкової страхової медицини.

4) Прийняти новий закон — Закон «Про права пацієнтів і компенсацію шкоди заподіяної здоров'ю», або «про права та обов'язки суб'єктів медичної діяльності».

У новий закон закласти такі поняття:

4.1. Ввести визначення медичного працівника —

лікар як професіонал володіє спеціальними знаннями, тобто знає і може робити більше, ніж інші, в питаннях, що мають життєве значення для людини, і має визнане право застосовувати спеціальні знання і кваліфікації. Цивільно правова відповідальність лікаря за неналежне лікування є професійною відповідальністю фахівця за неналежне здійснення професійних обов'язків, до якої застосовуються більш суворі вимоги старанності, передбачливості і та старанності

4.2. Обмежити застосування принципу максимальних зусиль.

4.3. Підставою для захисту прав пацієнта може бути не тільки неякісне надання медичної допомоги, а й створення умов, які не принижують честь і гідність пацієнта, а так само неповажне ставлення з боку фахівців установи охорони здоров'я.

4.4. Пацієнт повинен довести заподіяну йому шкоду, неправомірні дії лікаря і причинно-наслідковий зв'язок між діями лікаря і шкодою.

5) Прийняти нормативно-правовий акт про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності установ охорони здоров'я за шкоду пацієнтам.

Можливо в рамках Закону України про основи законодавства про охорону здоров'я.

6) Затвердити в рамках окремого нормативно-правового акту процедуру відшкодування збитку:

6.1. Пацієнт, який вважає, що його права були порушені, має право подати скаргу. Скарги повинні відповідати вимогам законодавства і повинні бути подані у встановлені терміни.

6.2. До Комісії з відшкодування шкоди пацієнту пацієнта, що діє при Міністерстві охорони здоров'я, може звернутися пацієнт, тільки в разі, якщо медичний заклад не задовольнив скаргу.

6.3. Комісія з визначення шкоди для здоров'я пацієнтів є обов'язковим органом попереднього судового розгляду для врегулювання суперечок, що стосуються порушення прав пацієнтів та визначення їх розміру. Це означає, що неподання скарги в Комісію не дає пацієнтові прямий доступ до судів.

6.4. Тільки рішення Комісії з визначення збитку пацієнтам може бути оскаржене в суді.

7) На рівні Постанови Уряду затвердити регламент роботи Комісії, яка буде включатися в себе наступні положення:

7.1. Комісія формується зі складу державних службовців Міністерства Охорони здоров'я, а також делегатів від профільних неурядових організацій, установ і спілок.

7.2. В члени Комісії можуть делегуватися представники від неурядових організацій, що захищають права пацієнтів, і неурядових організацій медичних працівників. Одна неурядова організація може висунути лише одного кандидата.

7.3. Відбір кандидатів проводиться спеціально створеної Конкурсною Комісією.

7.4. З метою забезпечення ефективності, в права Комісії внести: має право звертатися в державні та муніципальні установи, установи, підприємства, до інших осіб, які мають інформацію, необхідну для розгляду заяви та прийняття рішення про надання цієї інформації

7.5. З метою забезпечення доступу і транспарентності, в обов'язки Комісії внести: інформувати пацієнта, іншу особу, яка має право на компенсацію, і/або їх представника, персонал медичного закладу, який надає особисту медичну допомогу, зазначену в запиті, і експертів, які представили висновки про засіданнях Комісії.

8) Для більш комфортної реалізації запропонованої політики слід розглянути можливість розвитку наступний напрямків:

- Медіація та медичне право.

Необхідно докладати зусилля до досудового або позасудового розгляду суперечок з метою недопущення непомірного навантаження на судову систему.

- Медична освіта, умови і процедура ліцензування для здійснення медичної діяльності.

На жаль діюча система регулювання при розгляді питання про несприятливі випадки лікування не ставить наступні питання: чи був медичний працівник навчений цій методиці лікування, як він отримав ліцензію на надання медичної допомоги, чи можна, в цілому, в такому випадку судити медичного працівника. Відповідно пропонується провести роботу з гармонізації змісту освітніх програм, умов ліцензування та регулювання здійснення практичної медичної діяльності.

Створення підтримки рекомендованому варіанту

Комунікативні цілі

- 1) Актуалізувати проблему в групах, які мають зацікавленість і вплив

2) "Розвінчання" стереотипів та подолання пасивності "тут так прийнято"

3) Заручитися підтримкою від стейкхолдерів, виробити спільні меседжі.

Ключові повідомлення

Для представників медичної галузі: тиск кримінального переслідування та заміна його більш гнучким механізмом.

Для представників пацієнтів: неефективність діючої системи щодо відшкодування шкоди, можливість "не мстити", а отримати компенсацію.

Для представників державних органів та правової сфери: неефективність діючої системи через те, що судові справи не розглядаються по суті, можливе приховування медичних помилок, необхідно реформувати систему.

Групи інтересів, на які вплине реалізація політики

Оскільки медична сфера зачіпає всіх людей, то група, на інтереси якої вплине політика, - всі особи, які проживають і перебувають на території України.

В окремі групи їх виділено у п. 3. "Консультації". Виділені групи є вичерпним списком - виділено основні, із якими необхідно взаємодіяти.

Ці групи можна пріоритезувати наступним чином:

Первинні (пріоритетні) групи:

1. Пацієнти, які звертаються за медичною допомогою.
2. Профспілки, об'єднання лікарів за спеціальностями.
3. Депутати (політична партія «Слуга народу»).
4. Рада суддів України.
5. Об'єднання юристів, експертів медичного права
6. Медичні працівники, які надають послуги пацієнтам.

Вторинні (додаткові):

1. Генеральна прокуратура, правоохоронні органи.
2. Комітет ВР з питань охорони здоров'я.

3. Міжнародні експерти з країн, де вже впроваджена дана система.
4. Приватні клініки та лікарні, стоматології тощо.
5. Страхові фонди.

Методи та способи інформування

З представниками державних органів та правової сфери – необхідно проводити формалізовані заходи. Наприклад, круглі столи – важливим є формалізованість та визначеність розпорядку консультації, до якої звикли дані стейкхолдери. До того ж за такого формату модератор зможе врегулювати ситуацію, якщо почне все йти не за планом або йти в дискурс - повертати до регламенту.

Для представників медичної галузі можна проводити менш формалізовані заходи. Після підготовки концепції, її необхідно «спустити вниз» для роз'яснень співробітникам медичних закладів. Після цього кроку – необхідно повторення «персональної» зустрічі представників медичних співробітників з реалізаторами політики.

З представниками пацієнтів необхідно проводити формалізовані заходи для можливості керування ходом обговорення. На початкових стадіях необхідно уникати форм електронних обговорень, оскільки у них реакція опосередкована – може скластися неправильна інтерпретація, яка наросте «як снігова куля» на момент реакції від реалізаторів політики.

Фінансове забезпечення

Комунікація забезпечується з бюджетних коштів відповідального державного органу. Також може проводитись за рахунок залучених до реалізації політики недержавних установ – наприклад, медичні університети.

Рекомендації щодо подальших дій

До реалізації політики необхідно приступати після того, як вдасться заручитися підтримкою впливових стейкхолдерів. Також на момент

«офіційного» початку реалізації політики необхідно підготувати проекти нормативно-правових актів та узгодити їх між стейкхолдерами – з метою прискорення процесу реалізації, а також зниження ризику «блокування» ззовні.

ВИСНОВКИ

Медична сфера має свої особливості, які не можуть бути формалізовані в кримінально-процесуальних нормах. До них відносяться непридатність норм кримінально-процесуального права до деяких аспектів медичної сфери (ліміти відповідальності) та поняття медичного ризику і пов'язане з ним поняття довірчого інтервалу, які не дозволяють прогнозувати 100-відсоткову гарантію на результат медичної допомоги.

Окремо, при розгляді справи про несприятливий результат лікування слід ставити питання, чи мав лікар доступ до всіх необхідних медичних засобів, даних та технологій. Так само можна поставити питання про те, що несприятливий результат лікування може бути викликаний також особливостями організму пацієнта або обмеженістю часу та інших ресурсів на надання належної медичної допомоги.

Слід зазначити, що кримінальний розгляд часто зводиться до перевірки дотримання лікарем чи іншим медичним працівником положень клінічних протоколів, порядків надання медичної допомоги тощо. Однак питання можливості лікаря вплинути на результат лікування, як і інші питання глибоко пов'язані з розумінням природи медичної сфери, часто залишаються поза розглядом судом. У цьому, закономірною є теза про те, що дії лікаря мають оцінюватися професіоналами у цій сфері.

Україна як країна колишнього СРСР успадкувала нормативно-правове регулювання відповідальності медичних працівників у рамках кримінального права з компонентом відшкодування збитків у рамках цивільної відповідальності.

Державна політика України з моменту здобуття незалежності у питаннях розвитку цього питання базувалася на розширенні підстав для притягнення до відповідальності в рамках кримінального права, посиленні форми відповідальності за певні діяння, та розширенні переліку суб'єктів (не лише на медичних, а й на фармацевтичних працівників).

Можливими підставами для вибору подібної державної політики України у питаннях медичної відповідальності є: спроба управління ризиком "недбалості" в медичній сфері, яка може мати серйозні наслідки, загальне запобігання недбалому поведженню в медицині в майбутньому, санація медичної системи шляхом «виключення» з професії «паршивих вівець».

Проте чинна політика має низку проблем, які потребують вирішення:

- 1) Спостерігається тенденція збільшення кількості справ проти медичних кадрів, яка змушує медичних працівників «захищатися».
- 2) При цьому практично відсутня статистика несприятливих результатів лікування, у зв'язку з чим немає інформації про випадки їхнього приховування.
- 3) Спостерігається зниження рівня довіри пацієнтів до медичної системи.

При цьому в законодавстві України вже містяться положення, що дають можливість розглядати «лікаря» як суб'єкта цивільно-правових відносин, який несе договірну та позадоговірну відповідальність за шкоду, заподіяну в процесі надання медичної допомоги.

Аналіз підходів до регулювання відповідальності двох інших країн колишнього СРСР показав різницю підходів.

Литовська Республіка пішла шляхом декриміналізації медичної відповідальності. Державна політика Литовської Республіки виходить із наступних принципів: захист лікаря від притягнення до кримінальної відповідальності крім випадків наявності наміру, чи перебування у стані сп'яніння; включення медичної установи в правовідносини між медичним працівником та пацієнтом як активного суб'єкта, який має власну міру відповідальності; розгляд конфліктів щодо медичних питань професіоналами у медичній сфері; гарантія відшкодування шкоди пацієнту у межах цивільного права, а не «помсти» у межах кримінального права.

російська федерація ж залишилася в межах підходів політики СРСР і на сьогоднішній день можна зробити висновок про стан стагнації цієї системи.

Усі компоненти та норми досить жорстко формалізовані та не відповідають за своєю суттю викликам медичної сфери. До того ж, хоч у збудованій правовій системі і міститься компонент цивільно-правової відповідальності, він, тим не менш, недосконалий у відсутності верхніх лімітів обсягу та розміру відшкодування шкоди.

У зв'язку з цим, з метою розвитку нормативно-правового регулювання відповідальності медичних працівників та вирішення наявних проблем чинної державної політики у рамках моделі кримінального переслідування медичних кадрів, Україні пропонується скористатися досвідом Литовської Республіки. При цьому рекомендується впроваджувати цю систему поступово: спочатку з правом регресу медичного закладу, а потім із запровадженням моделі «шкоди без вини», як це було зроблено у Литві. Подібний поступовий підхід дозволить, на думку автора, більш контрольовано перевести розуміння відповідальності суб'єктів даних правовідносин (лікар, пацієнт, медичний заклад) до умов нової моделі.

Дані реформи вимагатимуть системної роботи зі стейкхолдерами в даному питанні та відповідних змін до законодавства. Рекомендації щодо впровадження цієї моделі відображені у Розділі 3 цієї роботи.

Перелік посилань

Нормативно-правові акти України:

1. Кримінальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26.
2. Цивільний Кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 435-IV, Редакція від 01.01.2021, підстава - 942-IX.
3. Кодекс законів про працю України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 322-08, редакція від 23.04.2021, підстава - 1357-IX.
4. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-VIII, редакція від 05.01.2022.
5. Закон України про основи законодавства про охорону здоров'я, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2801-XII, редакція від 23.04.2021, підстава - 1357-IX.
6. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики", від 02.03.2016 № 285, редакція від 19.02.2022.
7. Кримінальний Кодекс України, Кодекс введено в дію з 1 квітня 1961 року Законом Української РСР від 28 грудня 1960 року.
8. Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР» від 12.12.1991, № 1974-XII.

Нормативно-правові акти інших держав:

1. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas, redakcija: 99 - 2022-04-28 (nuo 2022-05-05).
2. Lietuvos Respublikos Darbo Kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas 2016 M. Rugsėjo 14 D. Nr. XII-2603.

3. Lietuvos Respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymas, Nr. XI-499, 2009-11-19, Žin. 2009, Nr. 145-6425 (2009-12-08), i. k. 1091010ISTA00XI-499.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo BYLA 3K-3-292-686/2016 Dėl turtinės ir neturtinės žalos atlyginimo, trečiasis asmuo AAS „Gjensidige Baltic“.
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 275-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.01.2021 г.).
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2020 г.).
7. Уголовный кодекс российской федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 05.04.2021, с изм. от 08.04.2021 г.).
8. Гражданский Кодекс российской федерации, от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, изм. от 08.07.2021) (с изм. и прил., вступление в силу 01.01.2022).
9. Федеральный закон российской федерации "Об основах охраны здоровья граждан в российской федерации" от 21.11.2011 N 323-ФЗ.
10. Уголовный Кодекс РСФСР, утратил силу на основании Федерального закона российской федерации от 13.06.96 г. N 64-ФЗ - Собрание законодательства российской федерации, 1996, N 25, ст. 2955.

Наукова література:

1. Eriawan Agung Nugroho, Aspects of criminal law within medical practices, Jurnal Ilmiah Galuh Justisi Fakultas Hukum Universitas Galuh, Volume 9, N. 1, March 2021, p. - 16.
2. Irwig L., Irwig J., Trevena L., et al. Smart Health Choices: Making Sense of Health Advice, London, Hammersmith Press, 2008, p. - 215.
3. Ivaylo Ivanov, Atanas Atanasov, Despina Georgieva, Criminal liability of the healthcare specialist – the nurse, 59th Annual Scientific Conference - University of Ruse and Union of Scientists, Bulgaria, 2020, p. - 157.

4. M. S. Pandit и Shobha Pandit, Medical negligence: Criminal prosecution of medical professionals, importance of medical evidence: Some guidelines for medical practitioners, *Indian J Urol.* 2009 Jul-Sep; 25(3): 379–383. doi: 10.4103/0970-1591.56207.
5. Miha Šepec, Medical Error – Should it be a Criminal Offence?, *Medicine, Law & Society*, Vol. 11, No. 1, pp. 47-66, April 2018, pp. - 47-65.
6. Nelkin DK, Moral Luck, In: Zalta EN, ed. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (June 2008 Edition), Stanford, CA: Center for the Study of Language and Information, 2008.
7. Nozimakhon Gafurova, Bakhtiyar Khidoyatov, Vokhid Sunnatov, Criminal responsibility of medical workers: national and foreign experience, *International Journal of Pharmaceutical Research*, Apr - Jun 2020, Vol 12, Issue 2, p. 163.
8. Olha S. Bondarenko, Oleg M. Reznik, Mykhailo O. Dumchikov, Nadiia S. Horobets, Features of criminal liability of a medical professional for failure to perform or improper performance of their professional duties in Ukraine, *Wiadomości Lekarskie*, Volume LXXIII, Issue 11, November 2020, 10.36740/WLek202011138.
9. Patricia M. Danzon, Liability for Medical Malpractice, *Journal of Economic Perspectives*, Volume 5, Number 3, Summer 1991, pp. 51–69.
10. R. A. Duff, Strict Responsibility, Moral and Criminal, *J Value Inquiry* (2009) 43:295–313, p. 299.
11. Robert B Leflar, Medical Malpractice Reform Measures and Their Effects, *CHEST* 2013; 144(1), pp. - 306–318.
12. Аскарлов Б.Б., Изтаев Е.У., Гуманизация уголовного законодательства в сфере здравоохранения, НАО «Медицинский Университет Астана», Нур-Султан, Казахстан, МРНТИ 76.10.80.
13. Боровых Л. В., Кирова Т. А., Уголовно-правовой взгляд на профессиональный статус медицинских работников, *Vestnik Permskogo*

Universiteta. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2018. Issue 41, pp. 478–498.

14. Заварза Т.В., Специфіка юридичної відповідальності медичних працівників, Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17—18.04.2008, м. Львів.

15. Наumenko O.M., Скалецький Ю.М., Риган М.М., Дідковський В.Л.. Масштаби стаціонарної летальності пацієнтів через інциденти безпеки у вітчизняних лікарнях, «Світ Медицини та Біології» №3(73), 2020, pp. 074-077.

Інші джерела:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень, доступ онлайн <<https://reyestr.court.gov.ua/>>.

2. Роз'яснення Міністерства охорони здоров'я щодо моделі "шкоди без вини медичного працівника". Доступ онлайн: <<https://sam.lrv.lt/lt/naujienos/sam-paaiskina-kaip-praktiskai-veiks-zalos-be-kaltes-modelis>>.

3. Стаття: Ответственность врачей за ненадлежащее оказание медицинской помощи. Доступ онлайн: <<https://www.gov.spb.ru/gov/terr/nevsky/news/69522/>>.

4. Індекс Здоров'я. Україна. Доступ онлайн: <<http://health-index.com.ua/>>.

5. Новость: Медики заступились за врача, арестованного после смерти сына Серика Кудебаева. Доступ онлайн: <https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/mediki-zastupilis-vracha-arestovannogo-smerti-syina-serika-379976/>.

6. Новость: Врачевать без опасений. Доступ онлайн: <<https://kazpravda.kz/n/vrachevat-bez-opaseniya/>>.