

ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ РИЗИКУ ДЛЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛІКАРНЯНИХ ЗАКЛАДІВ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ЛІКУВАННЯ

Розглянуто вплив факторів ризику на цивільно-правову відповідальність лікарняних закладів за шкоду, завдану у ході лікування. Проаналізовано основні підходи до визначення ризику в цивільному праві та визначено особливості проявів ризику в медичній діяльності. Запропоновано авторське бачення форм ризику, що впливають на цивільно-правову відповідальність лікарняних закладів за неналежне лікування.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, ризик, медичне обслуговування, шкода, інформована згода.

Перехід економіки України до ринкових відносин вплинув і на організацію медичного обслуговування громадян. Медична допомога та послуги стали частиною цих відносин і здобули вартісне вираження, а приватні лікарняні заклади становлять значний відсоток у секторі медичного обслуговування населення. Але незалежно від джерела фінансування гарантувати пацієнту отримання позитивного результату лікування або відсутність негативного неможливо. У цьому виявляється ризик медичної діяльності, тому постає проблема розподілу його наслідків між пацієнтом та лікарняним закладом.

Ризики медичної діяльності становлять головну особливість медичного обслуговування, що здійснюється на платній та безоплатній основі. До цього часу вивченням правових особливостей професійного ризику в медицині займалися переважно фахівці з кримінального права, оскільки обґрунтований ризик визнається обставиною, що виключає злочинність діяння. Прояви ризику медичної діяльності в цивільних правовідносинах наразі досліджено недостатньо, в результаті цього пацієнти несуть весь тягар настання негативних наслідків неналежного лікування, що надавалося за плату. Серед науковців, які

зверталися до правових аспектів ризику в медичній діяльності, можна назвати Р. А. Майданика; ризик у цивільному праві досліджували В. А. Ойгензихт та М. С. Малєїн. Однак на сьогодні невизначеним залишається значення ризику для цивільно-правової відповідальності лікувальних закладів за неналежне лікування. Саме тому метою даної статті є вивчення впливу втручання факторів ризику у хід медичного обслуговування на цивільно-правову відповідальність лікувальних закладів.

Перш ніж дослідити поняття ризику в медичній діяльності та особливості його правового регулювання необхідно визначитися з поняттям ризику в цивільному праві. Термін «ризик» у цивільному праві використовується для позначення випадковостей, що можуть спричинити негативні наслідки для учасників цивільних правовідносин. Розроблено декілька теорій ризику, основні положення яких достатньо детально розкриті в наукових працях Р. А. Майданика, В. А. Ойгензихта та ін., – це теорія професійного ризику, теорії об'єктивного та суб'єктивного ризику, а також дуалістична теорія.

У теорії суб'єктивного ризику під ризиком розуміють свідоме припущення (передбачення) особою настання негативних наслідків як результату власних дій чи дій інших осіб [2, с. 75]. І дійсно, особа, вступаючи в договірні відносини або реалізуючи свої права та обов'язки, як правило усвідомлює можливість настання для неї негативних наслідків й оцінює їх. Завданням законодавця при цьому є правове регулювання ризиків, що мають найбільшу вірогідність впливу на цивільні правовідносини. Наприклад, ст. 668 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) регулює ризик випадкового знищення майна або пошкодження товару [11]. В. А. Ойгензихт, обстоюючи теорію суб'єктивного ризику, визначив ризик як суб'єктивну категорію, яка існує паралельно з виною, але може існувати і разом з нею як психічне відношення суб'єктів до результату власних дій або дій інших осіб, а також до результату об'єктивно-випадкових або випадково-неможливих дій (подій), що знаходять вираження у свідомому допущенні негативних, у тому числі майнових наслідків, які неможливо відшкодувати [6, с. 77].

Теорія суб'єктивного ризику здобула значну кількість прихильників. Серед її недоліків можна назвати той факт, що ризик виступає у формі явищ, які особа, хоча і може враховувати при здійсненні цивільних прав та обов'язків, але повністю усунути їх не спроможна, окрім того, негативні наслідки можуть мати місце незалежно від того, усвідомлює особа можливість їх настання чи ні. Так, ст. 652 ЦК України передбачає можливість розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, при цьому умовою його розірвання є відсутність у сторін можливості передбачити ризик зміни обставин до укладення договору [11]. Визнання незалежності факторів ризику від волі суб'єктів цивільних правовідносин призвело до критики теорії суб'єктивного ризику і дозволило побудувати теорію об'єктивного ризику.

У теорії об'єктивного ризику під ризиком розуміють об'єктивну і невідворотну небезпеку у вигляді нормативно закріпленої імовірності настання певних негативних наслідків і заподіяння шкоди благам та інтересам [3, с. 42]. Ця теорія була сформульована в результаті критики теорії суб'єктивного ризику і не здобула належного наукового обґрунтування. Небезпека настання шкоди супроводжує особу весь час, але не будь-які негативні наслідки мають правове значення, і, водночас, не завжди покладення на особу обов'язку понести негативні наслідки, можливість настання яких вона усвідомлювала, є проявом ризику (наприклад, шкода, завдана злочином). Так, В. А. Ойгензихт підкреслив, що незважаючи на те, що вірогідність настання несприятливих наслідків – це об'єктивна реальність, ризиком можуть визнаватися лише ті наслідки, настання яких свідомо допускалося особою [6, с. 77].

Варто відзначити, що теорія суб'єктивного ризику народжувалася в умовах соціалістичної дійсності, в якій можливість покладення на особу відповідальності без вини була значно обмежена. Тоді як зараз законодавець значно розширив коло випадків цивільно-правової відповідальності за безвинне спричинення шкоди. А теорія об'єктивного ризику не дістала належного розвитку. Тому, на нашу думку, і теорія суб'єктивного, і теорія об'єктивного ризику потребують змістовного перегляду, який неможливо здійснити в рамках

даної статті. Водночас ці теорії необхідно покладати в основу дослідження ризику при платному та безоплатному медичному обслуговуванні.

Найбільшу кількість прихильників сьогодні здобула дуалістична теорія ризику, яка поєднує в собі характерні ознаки ризику в суб'єктивному та об'єктивному розумінні. У цій теорії під ризиком пропонують розуміти свідоме припущення настання ймовірних шкідливих чи інших небажаних наслідків і незалежну від суб'єктивних підстав нормативно закріплену можливість виникнення обов'язку щодо усунення зазначених наслідків [2, с. 84]. Однак визначення, які дають науковці у рамках даної теорії, нерідко збігаються з визначенням ризику в суб'єктивному значенні, що було сформульовано В. А. Ойгензіхтом [6, с. 18].

Ще одна теорія, що справляє значний вплив на розвиток наукових поглядів на поняття ризику – це теорія професійного ризику. Згідно з нею існують певні сфери діяльності людини, в яких для учасників цивільних правовідносин значно підвищується ризик настання негативних наслідків. Це, наприклад, промислова діяльність або експлуатація джерел підвищеної небезпеки, від яких власники отримують вигоду. Шкода, завдана під час такої потенційно небезпечної діяльності, повинна відшкодовуватися потерпілому, навіть якщо вина особи в її спричиненні відсутня. Пояснюється це тим, що несправедливо покладати наслідки реалізації ризику на потерпілого, тоді як інший учасник цивільних правовідносин одержує вигоду від ризикової діяльності. Саме таким чином цивілісти наприкінці XIX – початку XX ст. обґрунтовували необхідність законодавчого закріплення цивільно-правової відповідальності без вини [2, с. 13–29]. Ця теорія дістала свого розвитку в працях зарубіжних вчених і породила ще одну теорію – теорію спричинення. Згідно з нею теорією протиправності та вина не визнавалися обов'язковими елементами фактичного складу, що породжувало зобов'язання відшкодувати шкоду. Серед обов'язкових елементів виділяли власне шкоду та причинно-наслідковий зв'язок між нею і поведінкою того, хто її завдав. Адже у деяких випадках зобов'язання відшкодувати шкоду може виникнути за наявності

протиправної поведінки, але відсутності умислу або необережності, й навіть як результат правомірного спричинення шкоди [1, с. 151]. У випадку застосування цивільно-правової відповідальності за випадково завдану шкоду місце вини заступає ризик. У цивільному праві часів Радянського Союзу теорія спричинення, а разом з нею і можливість розширення випадків застосування відповідальності без вини, піддавалася жорсткій критиці [5], хоча і стала головним напрямом деліктного права у «буржуазних» державах – США, Франції, Німеччині [6, с. 24]. Однак на сучасному етапі розвитку цивільного законодавства основні положення теорії спричинення були закріплені в ЦК України і широко застосовуються на практиці. При цьому у вітчизняній науці цивільного права дана теорія не знайшла належного обґрунтування.

Вивчивши погляди науковців на поняття ризику в цивільному праві, можемо сформулювати власне визначення, в основу якого покладемо наступні ознаки даного явища: 1) ризик – це можливість настання негативних наслідків; 2) фактори ризику можуть бути попереджені й подолані, але для цього особа повинна вжити особливі заходи перестороги; 3) законодавець не вимагає від особи застосування цих заходів в обов'язковому порядку. Так, слизька автодорога взимку може призвести до негативних наслідків для учасників дорожнього руху, але ризик мінімізується за умови уникнення складних маневрувань, однак законодавець не вимагає від автомобіліста вживати дані заходи в обов'язковому порядку. Так само і лікар має можливість уникнути настання негативних наслідків від раптової алергічної реакції на препарат, який неодноразово застосовувався до даного пацієнта, проводячи щоразу пробу, але законодавець не вимагає від нього застосування таких заходів перестороги.

Виходячи з цього, під ризиком ми будемо розуміти можливість настання негативних наслідків для суб'єктів цивільних правовідносин, що можуть бути попереджені й подолані за умови прийняття особою певних заходів, але обов'язок застосування цих заходів не впливає із норм діючого законодавства.

Медична діяльність визнається ризиковою; так, одним із обов'язків медичного працівника є оцінка ризику медичного втручання. Водночас, як

зазначає Р. А. Майданик, специфіка ризикованої професії не дає можливості лікарю ухилитися від ризикованих дій для рятування життя пацієнта [2, с. 142]. При наданні оплатних медичних послуг лікарняними закладами приватної форми власності постає питання розподілу ризиків від невдалого медичного втручання.

Системне наукове дослідження ризику в медичній діяльності відсутнє, при цьому термін «ризик» неодноразово використовується у законодавстві у сфері охорони здоров'я. Аналіз Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [7] визнав наступні ризики у сфері медичної діяльності: 1) існування ризикованих методів діагностики, профілактики, лікування, що застосовуються за певних умов (ст. 42); 2) існування ризиків для життя і здоров'я при будь-якому виді медичного втручання, про наявність яких медичний працівник зобов'язаний повідомляти пацієнта (ст. 39); 3) ризик спричинення негативних наслідків для здоров'я або життя особи під час експерименту (ст. 45).

Фактично законодавець під ризиком у медичній діяльності розуміє можливість настання негативних наслідків для життя і здоров'я. Але судова практика свідчить про те, що медична діяльність породжує для пацієнта декілька видів ризику. Так, у судах України розглядалася справа за позовом пацієнта до приватного лікарняного закладу про стягнення 3450 грн за недоцільне та невдало проведене оперативне втручання. Суди з'ясували, що пацієнт хворів на незрілу катаракту правого ока, у зв'язку з чим йому у приватній лікарні було проведено оперативне втручання на підставі укладеного між сторонами договору та за наявності інформованої згоди позивача. Після проведення оперативного втручання погіршення гостроти зору на праве око не відбулося, але і покращення було незначним – гострота зору на це око до оперативного втручання становила 0,02 одиниці, а при виписці – 0,07 одиниць. Позов було обґрунтовано тим, що проведене оперативне втручання було здійснено без урахування наявності дегенеративних змін у склистому тілі й сітківці правого ока та було абсолютно недоцільним і не могло призвести до

суттєвого покращення його зору. Суд позов не задовольнив, пославшись на те, що йому не було надано жодних доказів того, що внаслідок зазначеного оперативного втручання погіршилося здоров'я позивача, а доводи, що внаслідок імплантації штучного кришталіка не міг суттєво покращитися зір, є його припущенням. Суд також взяв до уваги той факт, що пацієнтом було надано інформовану згоду на медичне втручання, згідно з якою він розумів сутність і характер запропонованого медичного втручання та унікальність власного організму й усвідомлював те, що ніхто не може гарантувати досягнення передбачуваного лікувального ефекту [9].

Наведений приклад свідчить про те, що одним із ризиків медичної діяльності є недосягнення позитивного ефекту лікування, заради якого було здійснено медичне втручання. При цьому негативні наслідки для здоров'я пацієнта відсутні.

Отже, у сфері медичного обслуговування громадян необхідно виокремлювати наступні групи ризиків: 1) ризик настання негативних наслідків для життя чи здоров'я пацієнта в результаті надання медичної допомоги/послуги; 2) ризик не отримати бажаний результат від медичного втручання (за відсутності шкоди життю чи здоров'ю).

Розподіл ризиків настання негативних наслідків для життя чи здоров'я пацієнта врегульований цивільним законодавством. У випадку реалізації даного виду ризику до лікарняного закладу можуть застосовуватися заходи цивільно-правової відповідальності. Однак ризик ненастання бажаного результату від платного медичного втручання законодавством не врегульований. Більше того, даний вид ризику законодавцю взагалі невідомий. Ситуація ускладнюється тим, що медичну допомогу відносять до розряду послуг, а поняттям «послуга», як відомо, результат не охоплюється. Українське законодавство містить лише одну згадку про необхідність до укладення договору враховувати ризик неотримання бажаного результату лікування. Так, у п. 17 Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій [8] вказано, що спеціалісти, які надають медичну допомогу пацієнтам методами ДРТ,

інформують їх про можливу неефективність спроб ДРТ (ненастання вагітності). Як бачимо, у даному випадку передумовою покладення на пацієнта ризику ненастання ефекту від лікування є обов'язкове інформування про це пацієнта.

Під розподілом ризиків у цивільному праві розуміють цілеспрямовану вольову діяльність суб'єктів цивільного права зі встановлення особи, яка буде нести можливі невігідні наслідки відповідної обставини, а також визначенню характеру таких наслідків [4]. Розподіл ризиків у договірних відносинах ґрунтується на диспозитивних засадах, таким чином законодавець надає сторонами право самостійно визначитися з порядком відшкодування негативних наслідків. Лікарняні заклади приватної форми власності здійснюють медичне обслуговування громадян на підставі договору, що укладається між пацієнтом (його законними представниками) та лікарняним закладом в усній або письмовій формі. При підписанні договору сторони поряд з іншими умовами мають право встановити, що у випадку недосягнення результату медичного втручання частина суми оплати за договором повертається пацієнту, або ж гарантувати проведення повторного курсу лікування. Окрім того, сама пропозиція лікарняного закладу на укладення договору може містити умови щодо розподілу ризиків. Наприклад, у США лікарняні заклади, що працюють у сфері допоміжних репродуктивних технологій, для створення більш привабливих умов для клієнтів на своїх Інтернет-сторінках розміщують пропозиції щодо можливості проведення безкоштовно курсу лікування, у випадку якщо перший не дасть результату.

Однією з особливостей розподілу ризиків при медичному втручанні, що здійснюється за оплатним договором, є встановлений законодавством обов'язок медичного працівника поінформувати пацієнта про існування таких ризиків. Так, відповідно до ч. 3 ст. 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [7] медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я. Лише у

випадку виконання медичним працівником свого обов'язку по наданню пацієнту інформації про ризики медичного втручання лікарняний заклад буде звільнятися від відповідальності за їх негативні наслідки. Так, суд Німеччини присудив виплатити пацієнту компенсацію у розмірі 15000 €, оскільки лікар не повідомив його про ризик паралічу гортанного нерву при видаленні лімфатичних вузлів, який настав. В іншому подібному випадку пацієнт, який став інвалідом після медичного втручання, обґрунтував свої позовні вимоги тим, що якби йому було відомо про існування навіть мінімального ризику настання паралічу через оперативне втручання він би відмовився від нього [12]. При цьому суди Німеччини визнають, що якщо для пацієнта настають ризики невідомі медичній науці, то відповідальність за них не може бути покладена на лікувальний заклад.

Таким чином, негативні наслідки відомих науці ризиків медичної діяльності можуть бути покладені на пацієнта лише у випадку, коли лікар ознайомив з ними пацієнта до виконання медичного втручання. Це пояснюється тим, що при укладанні договору медичного обслуговування сторони можуть дійти згоди з усіх його істотних умов лише після надання пацієнту повної інформації про медичне втручання. Належно оформлена інформована згода у цьому випадку засвідчує свідоме та вільне волевиявлення пацієнта на укладення договору, а також виключає його підписання під впливом помилки або обману. Однак законодавство України обмежує коло ризиків, про які медичний працівник зобов'язаний повідомити пацієнта. Частиною 3 ст. 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [7] медичних працівників зобов'язано надавати пацієнтові в доступній формі інформацію про прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я. Тобто пацієнта зобов'язані інформувати виключно про ризики для життя і здоров'я, а повідомлення пацієнта про ризики ненастання прогнозованих результатів медичного втручання сюди не входить. Тож для забезпечення належного захисту прав пацієнтів при наданні медичної допомоги/послуг лікарняними закладами приватної форми власності необхідно

внести відповідні зміни до законодавства у сфері охорони здоров'я. Норма права, що забезпечує право пацієнта на інформацію, має передбачати обов'язок медичного працівника інформувати пацієнта про ризики для життя та здоров'я, а також ризики ненастання прогнозованих результатів медичного втручання. При цьому інформована згода повинна містити інформацію про результат, який планується досягти завдяки медичному втручання, а також фактори ризику, що можуть вплинути на його настання (стан здоров'я, особливості організму пацієнта, ступінь розвитку захворювання тощо). Не може вважатися належним інформуванням пацієнта повідомлення про те, що «ніхто не може гарантувати досягнення передбачуваного лікувального ефекту», оскільки це є аксіомою для медичної діяльності.

Отже, у медичній діяльності можна виділити два види ризиків: ризик настання негативних наслідків для життя чи здоров'я пацієнта в результаті надання медичної допомоги/послуги; ризик не отримати бажаний результат від медичного втручання (за відсутності шкоди життю чи здоров'ю). У медичному обслуговуванні тягар несення ризиків медичного втручання може бути покладений на пацієнта лише за умови надання йому в доступній формі інформації про всі відомі ризики для життя і здоров'я, а також ризики не отримати бажаний результат від медичного втручання.

Список літератури:

1. *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М. : Типогр. «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. – 192 с.
2. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. для студ. юрид. ф-ту / Р. А. Майданик [та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. Р. А. Майданика ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Юрид. ф-т, каф. цивіл. права. – К. : Юстініан, 2010. – 1007 с.
3. Волосенко І. Правова природа ризику в цивільному праві / І. Волосенко // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 39–43.
4. *Вячеславов Ф. А.* Распределение рисков в договорных обязательствах : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ф. А. Вячеславов. – М., 2008. – 30 с.
5. *Малеин Н. С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малеин. – М. : Юрид. лит., 1985. – 192 с.
6. *Ойгензихт В. А.* Проблема риска в гражданском праве / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : Ирфон, 1972. – 224 с.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

8. Про затвердження інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій : наказ МОЗ України від 23.12.2008 р. № 771 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>

9. Ухвала апеляційного суду Тернопільської області від 01.02.2011 р. по справі № 22-ц-160/11 [Електрон. ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13680911> (дата звернення: 23.11.2013). – Назва з екрану.

10. Хмелевской И. Н. Проблемы риска в гражданском законодательстве : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд.юрид. наук : 12.00.03 / И. Н. Хмелевской. – М., 2001. – С. 25.

11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. № 40-44. – Ст. 356.

12. Urteile zum Arzthaftungsrecht, zum Arztrecht und zum Krankenhausrecht [Електрон. ресурс] : нім. версія / Сайт гільдії адвокатів. – Режим доступу : http://www.kunzrechtsanwaelte.de/urteile_zum_arztrecht_und_zum_krankenhausrecht_271.html (дата обращения: 03.11.2013 р.). – Назва з екрана.

Zavarza T. V. Правовое значение риска для гражданско-правовой ответственности лечебных учреждений за ненадлежащее лечение.

Исследовано влияние факторов риска на гражданско-правовую ответственность лечебных учреждений за вред, причиненный в ходе лечения. Проанализированы основные подходы к определению риска в гражданском праве и сформулированы особенности проявлений риска в медицинской деятельности. Предложено авторское видение форм риска, влияющих на гражданско-правовую ответственность лечебных учреждений за ненадлежащее лечение.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, риск, медицинское обслуживание, вред, информированное согласие.

Zavarza T. V. Legal value risk for civil liability for medical institutions for improper treatment.

This article examines the impact of risk factors on the civil liability of medical institutions for the damage caused by treatment. The author analyzes the main approaches to the definition of risk in civil law and formulates specific manifestations of risk in medical practice. The author offers his own vision of forms of risk affecting the civil liability of medical institutions for improper treatment.

Key words: civil liability, risk, health care, harm, informed consent.