

Актуальна тема номера:
“ДОКТРИНА МЕДИЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ”

Вступ до актуальної теми



Ірина Сенюта

докторка юридичних наук, доцентка,
завідувачка кафедри медичного права
Львівського національного медичного університету
імені Данила Галицького,
голова Комітету медичного і фармацевтичного права
та біоетики Національної асоціації адвокатів України,
членкиня Правління Європейської асоціації
медичного права

**ДОКТРИНА МЕДИЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ:
ПРАВОВА СУТЬ**

Формування національної доктрини медичного права перебуває на етапі становлення, адже фундаментом для цього процесу є розвиток науки медичного права – галузі, яка стрімко ввійшла в національну систему права, розпочавши своє сходження із навчального компоненту, каталізуючи науку. Навчально-науковий шторм сприяв викристалізації комплексної галузі права – медичного права. Сьогодні в Україні науковий пошук здійснюється особливо активно, під науковий мікроскоп потрапляє спектральна тематика: від загальних базових питань вивчення змісту та суті прав людини у сфері медичного обслуговування до спеціальних інститутів, із-поміж яких трансплантація, донатія, допоміжні репродуктивні технології.

Початок третього тисячоліття ознаменований розвитком медичного права і вже за практично 20 років сформований належний фундамент для творення доктрини медичного права України, яка, базуючись на національній ідентичності, вбирає кращі міжнародні практики та джерела.

Визначаючи дефініцію національної доктрини медичного права, розуміємо під нею систему визнаних наукових теорій, концепцій та ідей щодо природи і закономірностей виникнення, структури, реалізації та розвитку медичного права і законодавства про охорону здоров'я в Україні через формування науково обґрунтованих теоретичних і практичних положень та пропозицій для правотворення, правореалізації

DOI: 10.33498/Юсп-2020-03-011

© Ірина Сенюта, 2020

ПРАВО



і правозастосування, а також для удосконалення регулювання відносин у сфері медичного обслуговування.

Розглядаючи цю непросту юридичну конструкцію, проведемо паралелі між доктриною медичного права та медичною конструкцією “доказова медицина”, під нормативним визначенням якої розуміється добросовісне, точне і свідоме використання кращих результатів клінічних досліджень для вибору лікування конкретного пацієнта (п. 1 Методики розробки та впровадження медичних стандартів медичної допомоги на засадах доказової медицини, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров’я України від 28 вересня 2012 р. № 751 “Про створення та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги в системі Міністерства охорони здоров’я України”). Ця Методика визначає механізм розроблення та впровадження науково обґрунтованих медичних стандартів та уніфікованих клінічних протоколів надання медичної допомоги на засадах доказової медицини з метою забезпечення якості, доступності та ефективності медичної допомоги на основі принципів наступництва і безперервності надання, упорядкування та виключення дублювання медичних втручань і процедур, застосування медичних технологій та лікарських засобів із науково доведеною ефективністю.

Ці паралелі “перетнулись”, створивши, при інтеграції медико-правового знання, можливість більш чітко з’ясувати сутність явища доктрини медичного права, його ролі та значення. Аналогічно доктрина медичного права слугує тією “доказовою медициною” для медичного права, на засадах якої має здійснюватися творення нормативно-правових актів, реалізовуватися права людини та застосовуватися норма права.

Національну доктрину медичного права поділяємо на офіційну та наукову, вплив кожної з них на правові процеси та явища є знакомим для правовідносин у сфері медичного обслуговування. Прикладом офіційної доктрини в Україні є Воєнна доктрина України, затверджена Указом Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015, тобто документ, що ознаменовує правове визнання доктрини. Такого офіційного документа в окресленій царині сьогодні немає.

Наукова доктрина медичного права формується у наукових школах закладів вищої освіти та наукових установ. Теоретичні надбання, що формують національну наукову методологічну скарбницю, які імplementовані у практику, стають доктриною, що є своєрідним містком між теорією і практикою, поєднує правову енергію обох. Природа доктрини медичного права полягає у тому, що доктриною є та теоретична матерія, яка наповнила практичну площину, стала кровоносною системою практичного організму.

Яскравим прикладом виходу теорії на практику є термінологічні словники в нормативних актах, які часто формують теоретики. У статті 3 Закону України “Основи законодавства України про охорону здоров’я” закріплено, що зміст інших понять і термінів визначається законодавством України та спеціальними словниками понять і термінів Всесвітньої організації охорони здоров’я (далі – ВООЗ). До прикладу, Глосарій термінів ВООЗ “Інструмент моніторингу впливу, показників діяльності і потенціалу первинної медико-санітарної допомоги (PHC-IMPACT) в Європейському регіоні ВООЗ” є Європейською рамковою основою для дій з організації інтегрованого надання послуг у сфері охорони здоров’я. PHC-IMPACT використовується як допоміжний інструмент у процесах моніторингу і покращення якості первинної медичної допомоги в Європейському регіоні. Важливо привернути увагу до того, що бібліографія до глосарію включає значний каталог теоретичних джерел.

Роль доктрини простежується й у тому, що Конституційний Суд України (далі – КСУ), який здійснює офіційне тлумачення Основного Закону держави, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, використовує при формуванні правових позицій доктрину. Наприклад, у рішенні КСУ (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010 чітко вказує терміноконструкцію “правова доктрина”, якою він, зокрема, послуговувався для визначення суб’єкта, який підлягає адміністративній відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Привертають увагу і рішення КСУ щодо медичних правовідносин, а саме: у рішенні (справа про платні медичні послуги) від 25 листопада 1998 р. № 15-зп/98 зазначено про використання медичної літератури, а в рішенні (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 передбачено: ‘Визначення понять “здоров’я”, “охорона здоров’я”, “заклади охорони здоров’я”, “медична допомога”, “медична послуга”, “медичне обслуговування”, “гарантований рівень медичної допомоги”, “стандарти медичної допомоги”, “медичне страхування”, “доступність медичного обслуговування”, “безоплатність медичної допомоги”, “платність медичних послуг” та інших суттєвих для розгляду справи термінів надали для дослідження Конституційному Суду України майже всі провідні наукові центри, медичні університети й академії, академічні інститути, відомі вчені і фахівці-практики, об’єднані у Всеукраїнське лікарське товариство, спеціалісти Європейського регіонального бюро Всесвітньої організації охорони здоров’я, що працюють в Україні’.

Нормативним підґрунтям для використання правової доктрини є, до прикладу, норма ст. 73 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), ст. 69 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), в яких передбачено участь експерта з питань права. Експерт із питань права – це особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права, він зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом запитання, надавати роз'яснення. Законодавець обмежив таких експертів за обсягом повноважень, їхній висновок може стосуватися: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. Наведені обмеження закріплені у ст. 114 ЦПК України та у ст. 112 КАС України. Проте є заборона у кримінальному судочинстві на використання таких висновків із питань права у ст. 242 КПК України.

Проте це не означає, що при правозастосуванні правова доктрина не може бути опрацьована і за результатами буде ухвалене законне й обґрунтоване рішення з мотивованою оцінкою незалежно від виду судочинства.

Привернемо увагу до одного з прикладів дії правової доктрини в судовій практиці, що змогла змінити парадигму цивільно-правової відповідальності, зокрема, у сфері медичного обслуговування.

У доктрині цивільного права та на практиці не було усталеної позиції щодо можливості паралельного існування договірної і деліктної відповідальностей, а також алгоритмів їхнього співвідношення. Більш традиційною в науці цивільного права була позиція про розмежування договірної і деліктної відповідальностей за правилом, згідно з яким за наявності передумов для договірного позову недоговірний відпадає: договірний позов витісняє недоговірний. Якщо сторона договору про надання медичних послуг не виконала чи неналежно виконала умови договору, це є підставою для покладення на неї договірної відповідальності. Тобто рішення про договірну відповідальність приймається за наявності договірних зобов'язань сторін. У разі відсутності договірних зобов'язань припустимо вирішувати питання покладення деліктної відповідальності. Аналогічно вирішувалися питання і на практиці. До прикладу, у рішенні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 червня 2011 р. у справі № 6-9119св11 суд касаційної інстанції вказав, що до договірних відносин, які виникають між учасниками цивільних правовідносин, не можуть бути застосовані підстави для відшкодування шкоди, передбачені у ст. 1167 ЦК України, яка регулює позадоговірні (деліктні) від-

носини. Також суд касаційної інстанції зазначив, що правові підстави, які позивачка навела для обґрунтування свого позову і які передбачені у ст. 1167 ЦК України, та норми Закону України “Про захист прав споживачів” є взаємовиключними.

З науковою позицією ми не погоджуємося, дослідивши все ж можливість поєднання договірної і деліктної відповідальностей, обґрунтувавши медичний делікт як підставу виникнення правовідносин у сфері надання медичної допомоги на рівні докторської дисертаційної праці. Визначили механізм з’єднання договірної і деліктної відповідальностей при укладенні договору про надання медичних послуг, а саме: 1) договірна відповідальність настає за невиконання умов договору, а позадоговірна – за шкоду здоров’ю: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі статей 1166, 1167, 1195 ЦК України. Якщо договором передбачено збільшений обсяг і розмір відшкодування шкоди, то застосуванню підлягатимуть також відповідні положення договору в цій частині (для делікту); 2) договірна – за невиконання умов договору і позадоговірна – за шкоду здоров’ю: цивільно-правова відповідальність виникатиме на підставі статей 1166, 1167, 1195 ЦК України. Якщо договором не передбачено збільшеного обсягу та розміру відшкодування шкоди, то відшкодуванню підлягатиме шкода в розмірі, який буде доведено потерпілим на підставі наявних у нього доказів (для делікту).

Вважаємо неймовірно важливою подією, що судова практика на рівні Верховного Суду започаткувала нове практичне розуміння механізмів цивільно-правової відповідальності, опираючись на теорію, а отже, спільно сформована нова “правова аксіома”, що має праволюдський ефект.

Саме в постанові від 27 лютого 2019 р. у справі № 755/2545/15-ц Верховний Суд зазначив: ‘У результаті звернення до ТОВ “Боріс” за наданням медичної допомоги та оплати наданих медичних послуг між ОСОБА_2 та ТОВ “Боріс” виникли договірні правовідносини. В оцінці наведеного Верховний Суд врахував, що якщо у разі ненадання чи неналежного надання медичної допомоги пацієнтові завдана шкода каліцтвом або іншим ушкодженням здоров’я, то застосовуються правила як про договірну, так і деліктну відповідальність <...>. Договірна відповідальність настає за невиконання умов договору, а позадоговірна (деліктна) за спричинену шкоду здоров’ю на підставі правил статей 1166, 1167, 1195 ЦК України’.

Верховний Суд з’ясував правову природу відносин, що виникла між пацієнтом і надавачем послуг ТОВ “Боріс”, а саме договірна, проте підтвердив, що при заподіянні шкоди здоров’ю деліктна відповідальність не виключається. Верховний Суд чітко розставив правові акценти і, сподіваємося, спрямував в єдине русло як судову практику, так і дав під-

ставу для нових наукових розвідок у напрямі можливості поєднання договірної і деліктної відповідальностей та усунення взаємовиключності договірної і позадоговірної зобов'язань.

Це яскравий приклад теоретико-практичного симбіозу, який здатний стимулювати подальші теоретичні дослідження, а також слугуватиме уніфікації судової практики, що ввїбрала доктринальне підґрунтя.

“Дорожня карта” сучасної науки медичного права має “камені спотикання”, серед яких: 1) є чимало “оскомних” тем (до прикладу, лікарська таємниця, лікарська помилка), які надто привертають увагу дослідників, проте залишається безліч питань, які мають теоретичні прогалини і потребують наукової пильності до проблем (це особливо стосується глибоких теоретичних досліджень принципів медичного права, місця його в системі права України тощо); 2) часом спостерігається наукове “тупцювання” і дифузія ідеї з праці у працю без жодного авторського доповнення (до прикладу, проблематика згоди на медичне втручання, права на інформацію про стан свого здоров'я); 3) кожен інститут медичного права багатогранний, тож необхідно, аби кожна сторона була вивчена, адже нерідко є ситуація, коли одна грань “затерта” до блиску, а інша залишається недоторканою (зокрема, інститут допоміжних репродуктивних технологій, серед яких сурогатне материнство є топовим для дослідників, а інші, не менш складні й уразливі теми, є не такими цікавими для наукового пера); 4) трапляються часом і “науковці *ad hoc*”, праці яких готуються виключно з метою отримання наукового ступеня без дотику до сфери наукового пошуку та системної роботи в цьому напрямі. Проте, незважаючи на певні труднощі, все ж дуже важливо, що наука медичного права бурхливо розвивається, вбирає у своє лоно чимало нових фахівців, які нерідко ще зі студентської лави захоплюються проблематикою і продовжують чи-то наукову, чи-то практичну діяльність, а часом вправно поєднують, що особливо посилює національну доктрину медичного права.

Визначальною особливістю національної доктрини медичного права є те, що в ній об'єднується синергія правових і медичних знань, що ввїбрані в єдину “наукову мозаїку” з дуальним ефектом на практику. Дзеркальний вплив доктрини полягає у тому, що чим досконаліша теорія, тим більше в неї шансів проникнути у практику, а отже, ефективно захист прав людини. Покликання доктрини будь-якої галузі, зокрема доктрини медичного права, – об'єднати теорію з практикою, дозволити дифузії інформації, яка сприятиме тому, що теорія стане практичною, а практика – науково обґрунтованою.