

Спеціалізованій вченій раді Д64.051.28
у Харківському національному
університеті імені В. Н. Каразіна
майдан Свободи, 6, м. Харків, 61022

ВІДГУК

*офіційного опонента - кандидата юридичних наук, доцента, радника
директора з міжнародних питань Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності Національної академії правових наук України*

**Посикалюка Олега Олександровича на дисертацію
ДРОЗДОВОЇ ОЛЕНИ ВАЛЕРІЇВНИ**

на тему:

**«ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ В КОНТЕКСТІ
ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ»,**

подану на здобуття наукового ступеня

кандидата юридичних наук за спеціальністю

**12.00.03. – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне
приватне право**

Актуальність теми дослідження. Новітній розвиток медицини з її досягненнями в сфері біотехнологій та біоінженерії, зокрема нанотехнологій та генетичної інженерії, трансплантології та репродуктивної медицина, і зрештою, використання інформаційних технологій в медицині спричинили та продовжують спричиняти значний вплив на праворозуміння, правотворення та правозастосування. Так, виникнення нових, раніше невідомих, та істотна зміна вже існуючих різновидів суспільних відносин з приводу надання медичної допомоги та медичних послуг зумовлює суттєве зростання питомої ваги нормативного регулювання медичної діяльності. Це, у свою чергу, спричинило переосмислення права на здоров'я та перенесення акцентів з його негативного змісту (охорона) на позитивний (благоволодіння та благокористування). Одночасно розширюється кількісний та якісний склад прав пацієнта, а також можливості їх здійснення та захисту. Усе це свідчить про підвищення ролі приватноправового регулювання медичних відносин, а відтак, про необхідність цивілістичних досліджень з вказаної тематики.

У той же час медицина також відображає процеси глобалізації, яка породжує серед іншого такі тенденції, як транскордонне медичне обслуговування та медичний туризм. Що пояснює необхідність зближення

правового регулювання надання медичної допомоги та медичних послуг, насамперед, через запровадження міжнародних стандартів захисту прав пацієнтів. При цьому слід враховувати, що права пацієнта мають не тільки приватноправовий зміст, але й знаходять своє втілення на рівні прав людини, що неодноразово було підтверджено в практиці ЄСПЛ. Сказане обґрунтовує те, що обрана дисертанткою тема дослідження відповідає потребам сьогодення. Додаткової актуальності цій роботі додає набрання чинності Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка серед іншого передбачає співробітництво в галузі охорони здоров'я з метою підвищення рівня його безпеки та захисту здоров'я людини як передумови сталого розвитку та економічного зростання.

З урахуванням наведеного, дисертаційне дослідження Дроздової О. В. «Цивільно-правовий захист прав пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини» є актуальним, своєчасним і відповідає сучасним потребам у правовому регулюванні цивільно-правових охоронних відносин щодо захисту прав пацієнтів та запровадження міжнародних стандартів у цій сфері відповідно до практики Європейського суду з прав людини.

Дисертаційне дослідження виконано відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 роки, затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24 вересня 2010 р. № 14-10 (зі змінами, внесеними постановою загальних зборів № 4–12 від 5 березня 2012 р.) та напрямів науково-дослідної роботи кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна на 2016–2019 роки «Правові проблеми здійснення майнових і особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки» (державний реєстраційний номер 0116U000914).

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків, рекомендацій. Обґрунтованості наукових положень, висновків, рекомендацій, викладених в роботі, насамперед сприяло чітке визначення об'єкту та предмету наукового дослідження. Досягнення сформульованої в дисертації мети –

розробка та наукове обґрунтування концептуальної моделі розвитку інституту цивільно-правового захисту прав пацієнтів в Україні з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, завдячує успішному вирішенню поставлених задач (С. 2–3 автореферату; С. 14 дисертації), які комплексно розкрили тему дослідження. Це стало можливим завдяки вмілому використанню філософсько-світоглядних та загальнонаукових методів (методи емпіричного дослідження, методи теоретичного пізнання, загально-логічні методи), а також спеціально-наукові методи (метод правової герменевтики; порівняльно-правовий метод; формально-юридичний метод; метод правового моделювання).

Емпіричну базу роботи склали цивільне законодавство, зокрема законодавство України про охорону здоров'я, надання медичної допомоги та права пацієнта, а також міжнародні акти з прав людини, практика ЄСПЛ, рішення судів України. Науково-теоретична база дисертаційного дослідження охоплює праці визнаних вітчизняних та іноземних вчених-правників, які присвячували свої роботи цивільно-правовому статусу пацієнта та (або) практиці ЄСПЛ щодо захисту прав останнього. Загалом при написанні роботи було використано 361 джерело.

Структура дисертації обумовлена метою, об'єктом і предметом дослідження. Так, дисертація складається із вступу, трьох розділів, поділених на шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. При цьому повний обсяг дисертації складає 243 сторінки, з яких 25 сторінок займає список використаних джерел, 2 сторінки – Додатки. Так, перший розділ присвячений загальній характеристиці захисту прав пацієнта в Україні. При цьому досліджується цивільно-правовий статус пацієнта як суб'єкта правовідносин з приводу надання медичної допомоги (С. 20–35 дисертації). Крім того розкриваються форми, способи та засоби захисту прав пацієнта за законодавством України (С. 35–50 дисертації). У другому розділі здійснено аналіз механізму цивільно-правового захисту прав пацієнта, який охопив склад цивільного правопорушення у випадку заподіяння шкоди життю чи здоров'ю пацієнту (С. 53–89 дисертації) та цивільно-правові способи захисту прав

пацієнта (С. 90–149). Захисту прав пацієнта в контексті практики Європейського суду з прав людини приділено увагу в третьому розділі. Зокрема висвітлюються права пацієнта у рішеннях Європейського суду з прав людини (С. 144–189), а також піддається науковому розгляду механізм імплементації практики Європейського суду з прав людини щодо захисту прав пацієнта у цивільне законодавство України (С. 190–198). Слід констатувати, що кожний розділ має співрозмірну питому вагу за своїм змістом та висновками, практичним значенням одержаних результатів.

Достовірність і новизна наукових положень, висновків, рекомендацій. Дисертаційна робота Дроздової О. В. є першим у вітчизняній науці цивільного права комплексним дослідженням цивільно-правового захисту прав пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини, а саме щодо виокремлення прав пацієнта в рішеннях ЄСПЛ та розкриття цивільно-правового механізму захисту його прав.

Оцінюючи зміст дисертаційної роботи та сформульовані за результатами проведеного дослідження наукові положення та висновки, які виносяться на захист, слід відмітити, що більшість з них містять науково обґрунтовані результати проведеного дослідження. Серед таких положень наукової новизни та висновків особливо слід відмітити наступні.

1. Дисертанткою обґрунтовано, що, розглядаючи справи про захист прав пацієнтів, Європейський суд з прав людини застосовує презумпцію заподіяння моральної шкоди, розмір компенсації якої розраховує, виходячи із принципів розумності та обґрунтованості (С. 4 автореферату). З цього приводу у роботі стверджується, що судами України в непоодиноких випадках також застосовується презумпція моральної шкоди. При цьому звертається увага, що чинне законодавство досі покладає на потерпілого обов'язок доведення факту спричинення йому моральної шкоди, наявності у нього моральних або фізичних страждань (С. 140 дисертації). Пропонується при прийнятті рішення про стягнення моральної шкоди застосовувати принцип розумності та обґрунтованість розміру моральної шкоди. Стверджується, що нижня межа такого відшкодування повинна бути закріплена на законодавчому рівні, а

визначення верхньої межі такого відшкодування слід подати на розгляд суду в кожному окремому випадку.

2. У роботі визначено обґрунтований медичний ризик як дію (бездіяльність) медичного працівника, поєднану з можливою небезпекою заподіяння шкоди життю або здоров'ю пацієнта, що здійснюється з терапевтичною чи іншою метою, якщо медичний працівник, який ризикує, вжив достатніх заходів для запобігання зазначеної шкоди, діючи при цьому з інформовано добровільної згоди пацієнта (С. 4 автореферату, С. 75 дисертації). Сформульовано такі умови правомірності ризику щодо медичної діяльності: наявність суспільно корисної мети; ухвалення достатніх заходів для недопущення шкоди життю і здоров'ю пацієнта; настання шкідливих наслідків є лише можливим, а не неминучим результатом ризикованої поведінки; інформована добровільна згода пацієнта на медичне втручання (С. 8 автореферату, С. 73–76 дисертації).

3. Запропоновано серед прав пацієнтів виділяти особисті немайнові права та зобов'язальні права, які впливають з умов договору про надання медичної допомоги (С. 7 автореферату). До системи зобов'язальних прав пацієнта цих правовідносин слід віднести обов'язки відшкодування шкоди при настанні відповідальності у випадку невиконання або неналежного виконання обов'язків медичних працівників цих правовідносин (С. 34 дисертації). В підтримку цього положення зазначимо, що воно відповідає розмежуванню абсолютних та відносних правовідносин та має практичне значення при визначенні зобов'язаної особи та вибору способів захисту прав пацієнта.

4. Виявлено проблемні моменти встановлення причинно-наслідкового зв'язку між помилковою протиправною поведінкою медичного працівника і шкідливим результатом. Зауважено, що, по-перше, у разі, якщо шкідливий результат не слідує безпосередньо за протиправною поведінкою, визначити причинний зв'язок проблематично. Окрім того, ускладнюють оцінку медичної діяльності наявність багатоланкового лікувально-діагностичного процесу, а також участь в ньому кількох медичних організацій, лікарів. По-друге, особливість медичної діяльності полягає в тому, що такі наслідки діагностики і

лікування, як смертельний результат або інвалідність, можуть настати не тільки внаслідок помилки медичного працівника, а й через найрізноманітніші причини, в тому числі природного несприятливого перебігу захворювання, специфіки патології або нетипової реакції організму на лікування. Численність цих факторів, проблеми визначення основної причини несприятливого результату призводять до того, що встановлення причинно-наслідкового зв'язку в кожному конкретному випадку викликає значні труднощі (С. 8 автореферату, С. 78 дисертації).

5. Обґрунтовано тезу про, що вина медичного працівника у зобов'язаннях із заподіяння шкоди повинна розглядатися не як суб'єктивне, психічне ставлення особи до своєї поведінки, а як невжиття в конкретній ситуації об'єктивно можливих заходів щодо усунення або недопущення негативного для пацієнта результату своєї поведінки (С. 8 автореферату, С. 82 дисертації). Вказана теза торкається важливої теоретичної проблеми щодо правової природи вини в цивільному праві, зокрема її розуміння в межах суб'єктивної та об'єктивної концепцій.

6. Доведено, що не у всіх випадках заподіяння шкоди пацієнту останній матиме право на відшкодування, зокрема, якщо пацієнт свідомо, всупереч пересторогам медичних працівників обрав менш ефективний спосіб лікування (С. 9 автореферату). Стверджується, що можливість врахування вини пацієнта пов'язане з вирішенням питання, чи є обов'язок пацієнта виконувати розпорядження лікаря юридичним і які наслідки його порушення. При залученні медичного працівника до цивільно-правової відповідальності за медичну помилку повинні враховуватися грубі порушення пацієнтом призначень лікаря, тільки якщо шкода знаходиться в причинному зв'язку з поведінкою пацієнта (С. 86 дисертації).

7. Дисертантка приходить до висновку, що доцільно запровадити діяльність страхових компаній та закріпити на законодавчому рівні обов'язкове страхування ризику професійної помилки медичних працівників, тобто страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників, яке дозволить перекласти всі витрати з відшкодування збитків

на страховика. Необхідність запровадження системи страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників обумовлена, передусім, зростанням кількості випадків заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян (пацієнтів) унаслідок неналежного забезпечення якості надання медичних і фармацевтичних послуг. Пропонується ухвалення Закону України «Про страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників», який би визначив механізми правового захисту зазначених категорій працівників під час здійснення ними професійної діяльності (С. 12 автореферату, С. 102–103 дисертації).

Практичне значення одержаних дисертанткою результатів полягає у можливості їх використання для подальшого вдосконалення цивільного законодавства, правозастосовної практики, застосування учасниками цивільного обороту при вирішенні спорів, а також при підготовці підручників та навчальних посібників з цивільного права, медичного права, практики ЄСПЛ.

Повнота викладення результатів дослідження у публікаціях. Основні положення і висновки дисертаційного дослідження достатньо висвітлені у п'яти публікаціях у фахових наукових виданнях України, двох публікаціях у наукових виданнях інших держав та трьох тезах доповідей на науково-практичних конференціях. Зміст вказаних публікацій відображає основні результати дослідження.

Поряд з наявним науковим потенціалом подана до захисту дисертаційна робота містить також низку положень та висновків, що вимагають додаткової аргументації, уточнення або ж належать до спірних. А саме:

1. У дисертації доведено наявність «перехрещення» між закріпленими у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод громадянськими і політичними правами та соціально-економічними правами, на стику яких і знаходиться право пацієнта на здоров'я (С. 3 автореферату, С. 199 дисертації). Вважаємо, що це положення наукової новизни потребує додаткового пояснення в контексті його співвідношення з концепцією горизонтального ефекту прав людини.

2. Дисертантка слушно обґрунтовує необхідність здійснення індексації розміру відшкодування за заподіяння шкоди здоров'ю чи життю пацієнта у зв'язку із підвищенням вартості споживчих товарів і послуг (С. 4 автореферату, С. 65 дисертації). Однак у роботі залишилось нерозкритим питання, як вказана пропозиція співвідноситься з положеннями ч. 1 ст. 535, ч. 2 ст. 625 та ч. 1 ст. 1208 ЦК України.

3. У роботі протиправність при здійсненні медичної помилки визначається через призму неналежної дії (бездіяльності) медичного працівника, що порушує певні правила, норми стандартів, які регулюють медичну діяльність, загальноприйняті положення медичної науки і лікувальної практики, та (або) виходить за межі обґрунтованого медичного ризику, характеризується несвоечасністю, в результаті чого порушується суб'єктивне право пацієнта на життя та здоров'я (С. 4 автореферату, С. 76 дисертації). Але залишається недослідженим питання, як обґрунтований медичний ризик співвідноситься з медичною помилкою, тобто чи може обґрунтований медичний ризик виправдати відступ від правил та стандартів, чи навпаки, їх порушення свідчить, що ризик не був обґрунтованим. Так само не до кінця з'ясованим залишилось питання про розмежування обґрунтованого медичного ризику та медичної помилки із випадковим заподіянням шкоди пацієнту.

4. Дисертанткою проведено класифікацію категорій пацієнтів залежно від обсягу прав на: пацієнтів, наділених загальними правами у сфері охорони здоров'я, які закріплені у Конституції України, і пацієнтів, які наділені спеціальними правами та звернулися за медичною допомогою або отримують цю допомогу та медичні послуги в особливих випадках. Такими громадянами є, зокрема, ув'язнені, вагітні та жінки під час проведення штучного запліднення, матері з дитиною, неповнолітні, інваліди, пацієнти, щодо яких застосовується спеціальний вид лікування (С. 6–7 автореферату, С. 32 дисертації). Так само, здійснено поділ прав і обов'язків, якими наділений пацієнт, на: ті, що складають зміст правовідносин; специфічні права і обов'язки, закріплені за окремими категоріями громадян; додаткові права і обов'язки (С. 7

автореферату, С. 33 дисертації) однак мало розкритим залишається питання щодо теоретичного та практичного значення здійснення таких класифікацій.

Висловлені зауваження не зменшують високої оцінки дисертаційного дослідження Дроздової О. В., оскільки переважно носять дискусійний характер.

За змістом і формою дисертація Дроздової О. В. відповідає встановленим вимогам та паспорту спеціальності 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право. Дисертаційне дослідження є самостійною, завершеною науковою працею, в якій отримано та послідовно викладено нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності вирішують поставлену наукову задачу, яка має істотне значення для науки цивільного права. Проведений аналіз роботи дозволяє зробити висновок, що дисертація на тему «Цивільно-правовий захист прав пацієнтів в контексті практики Європейського суду з прав людини» відповідає вимогам Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567, а її авторка Дроздова Олена Валеріївна заслуговує на присудження їй наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Офіційний опонент,

**кандидат юридичних наук,
доцент, радник директора
з міжнародних питань
НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України**

Л. О. Д.

О. О. Посикалюк

Заст. директора НАПрН України
О. Посикалюк засвідчує.
НАПрН України
О. Дорошенко

