Разовій раді для проведення захисту дисертації на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право» у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка

(01033, *м. Київ, вул. Володимирська, 60*)

ВІДЗИВ

офіційного опонента - кандидата юридичних наук, доцента кафедри цивільного судочинства, арбітражу та міжнародного приватного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Кравцова Сергія Олександровича

на дисертацію

Нікітіної Тетяни Олегівни

на тему

«Відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, в порядку цивільного судочинства»,

подану на здобуття ступеня доктора філософії у галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»

Актуальність теми дисертаційного дослідження.

Розвиток сучасної медицини, безсумнівно, став дієвим каталізатором для зниження ризику захворювань, однак, в той же час спостерігається тенденція підвищеного ризику негативних наслідків, які викликані не тільки помилками професійного медичного персоналу, але й впровадження новітніх технологій, що стають все більш складнішими, а отже більш ризикованими для пацієнта і його здоров'я. Оскільки на сьогоднішній день спостерігається тенденція звуження відносин між медичними працівниками та пацієнтами, то така деперсоналізація сприяє саме слідування виключно медичним методикам та процедурам, не враховуючи певних фізіологічних особливостей пацієнта (спадковість тощо) і, як результат, це збільшує ризику настання помилок.

Аналіз законодавства країн Європи, Сполучених Штатів Америки, Азії демонструють нам, що відносини між пацієнтом та медичним працівником

(лікарем) носить виключно договірний характер, і як результат спричинення шкоди пацієнту тягне за собою певні негативні наслідки не тільки для медичного працівника, але й для самого пацієнта. Так як, в більшій мірі, такі відносини носять приватно-правовий характер, то звертаючись з позовом до суду про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, яка спричинена здоров'ю пацієнта, позивач має самостійно довести вину, причинно-наслідковий зв'язок та наслідки таких дій медичного персоналу, тобто тягар доказування лягає саме на позивача.

Національне регулювання виникнення такого виду деліктних відносин є недосконалим і потребує подальшого вдосконалення щодо розроблення чітких процесуальних механізмів з одного боку, недопущення зловживання своїми правами як пацієнтами, так і медичними працівниками та впровадження повноцінного соціального страхування громадян, як запорука стабільного розвитку надання медичних послуг.

На цей час відсутнє комплексне дослідження теоретичних і практичних питань щодо відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, в порядку цивільного судочинства, що вказує на актуальність обраної теми дисертаційного дослідження Нікітіної Т.О.

Актуальність теми дисертаційного дослідження відповідає також тематиці наукових досліджень відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри цивільного процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка в рамках таких бюджетних тем: «Теорія та практика адаптації України до законодавства ЄС» (№ 16БФ042-01), яка досліджувалась на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2016 року по 31грудня 2018 року, «Розробка системного вчення про 17 основні права людини з метою втілення в Україні європейських правових цінностей у контексті розбудови громадянського суспільства» (№ 19БФ042- 01), яка досліджувалася на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2019 року по 31 грудня 2021 року, а також у межах Національної економічної стратегії

на період до 2030 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 03 березня 2021 року № 179.

Повнота викладу наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, в опублікованих працях. Сформульовані у дисертаційному дослідженні основні положення та висновки знайшли своє відображення у чотирьох наукових публікаціях у вітчизняних наукових фахових виданнях, які включено до міжнародних наукометричних баз. Окрім того, питання за тематикою дослідження обговорювалися були представлені на п'яти всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференціях, що мало своїм результатом опублікування тез доповідей.

Оцінка обґрунтованості наукових положень дисертації, їх достовірності та новизни. Дисертаційне дослідження є ґрунтовним дослідженням теоретичних і практичних проблем відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, в порядку цивільного судочинства. При написанні дисертації автором опрацьовано велику кількість джерел (всього 260 джерела), зокрема, здійснено аналіз праць низки вітчизняних та зарубіжних науковців, а саме М. Й. Штефана, І. О. Ізарової, О. І. Угриновської, Т. А. Цувіної, Д.М., Штудерта, М.М. Мелло та інших, а також нормативно-правові акти як України, так і деяких країн Європейського Союзу та численну судову практику.

За результатом ознайомлення із структурою роботи можна стверджувати, що авторкою дотримано основних вимог та логіки її побудови. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, у змісті яких втілені результати проведеного дослідження у відповідності до сформульованих завдань у логічній послідовності. Робота завершується загальними висновками й списком використаних джерел.

Авторкою належним чином визначено об'єкт, предмет та методи дисертаційного дослідження, а аналіз його змісту свідчить, що визначені відповідно до мети завдання було дисертантом виконано. Дисертанткою в повній мірі показав вміння здійснювати правовий аналіз теоретичних і практичних

напрацювань і на їх цій підставі робити цікаві та важливі висновки, узагальнення та рекомендації.

Практична і теоретична значущість отриманих результатів дисертаційного дослідження. Новизна наукових положень дисертаційного дослідження Нікітіної Т.О. полягає в тому, що це перше у вітчизняній науці системне комплексне дослідження теоретичних і прикладних проблем відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, в порядку цивільного судочинства.

Рецензована праця Нікітіної Т.О. за своїм змістом відображає концептуально новий підхід до розуміння як суб'єктного складу, так і особливостей розгляду національними судами справ про відшкодування шкоди, яка заподіяна медичними працівниками.

Робота характеризується вдалою структурою, що дозволила ефективно вирішити поставлені основні завдання дослідження. Так, авторка визначила правовий статус суб'єктів надання медичних послуг, їх правосуб'єктність; сформулювала підстави та особливості притягнення до відповідальності медичних працівників; розробила пропозиції та рекомендації з питань відшкодування шкоди медичними працівниками, які завдані пацієнтам під час розгляду цивільних справ; обґрунтувала концептуальні питання доцільності поєднання як позасудових способів вирішення спорів так і юрисдикційного.

Авторка на якісно новому рівні для досліджуваної проблематики використовує багатий методологічний інструментарій юридичної науки (зокрема, діалектичний, порівняльно-правовий, структурно-функціональний, історико-правовий, логіко-юридичного методи тощо), звертається до аналізу значного масиву вітчизняного та зарубіжного законодавства, актів права ЄС, багатої судової практики, важливих прецедентів ЄСПЛ.

Серед найбільш значимих висновків, що становлять основу наукової новизни роботи та викликають найбільшу підтримку у рецензента можливо відзначити те, що в дисертаційному дослідженні вперше:

з'ясовано, що необхідність згоди пацієнта на медичне втручання, яка є продовженням дії та виконання договору про надання медичних послуг, а не підставою для його виникнення.;

характеризуючи суб'єкти надання медичних послуг, дисертанткою слушно зазначається, що реалізація права особи на медичну допомогу обумовлює виникнення права пацієнта на відшкодування шкоди, завданої медичним працівником;

визначено, що підставою для притягнення медичних працівників до деліктної цивільно-правової відповідальності за заподіяння майнової (моральної) шкоди є професійне правопорушення у сфері медичної діяльності;

аналізуючи світові моделі відшкодування шкоди, яка заподіяна медичними працівниками дисертантом на належному рівні удосконалюється співвідношення доктринальних підходів до визначення таких моделей як модель судового відшкодування (the judicial claim model) та модель відшкодування шкоди без вини (адміністративна модель або the no-fault compensation for damage).

Заслуговує особливої уваги твердження дисертанта, яке обґрунтоване на високому науковому рівні, що відносини з надання медичних послуг є договірними відносинами, що виникають між пацієнтом та медичним закладом і реалізуються в процесі отримання медичної допомоги, а відсутність у законодавстві комплексу норм (упорядкованого правового інституту), що повинен регулювати особливості укладення, зміни, припинення, визначення змісту та відповідальності сторін за договором про надання медичних послуг, ускладнює, окрім інших проблем, визначення основних рис пацієнта, як суб'єкта відповідних відносин та залишає не зовсім зрозумілими підстави виникнення відповідних відносин.

Дисертанткою під час аналізу такого дефінітивного апарату як «медична послуга» визначається, що предметом медичної послуги є домовленість про надання медичної допомоги, що може включати профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію. Медична допомога є основним змістом медичної

послуги, але має при цьому свої характерні властивості: 1) індивідуальний підхід до лікування кожного окремого пацієнта (індивідуальність); 2) неможливість наперед гарантувати позитивний результат (непередбачуваність); 3) невіддільність від конкретної особи – пацієнта (особистісний характер); 4) у зв'язку із невіддільністю, виникає така риса як безповоротність; 5) можливість застосування різних підходів до профілактики, діагностики та лікування (альтернативність) та інші.

Крім того, проводячи ґрунтовний аналіз альтернативних способів захисту пацієнта, дисертанткою робляться слушні висновки про те, що досудовий спосіб врегулювання спору для захисту порушених прав не є обов'язковим у правовідносинах між сторонами, однак застосування альтернативних способів врегулювання саме медичних спорів є визнаним та корисним інструментом, який забезпечує досягнення бажаного результату сторонами. Дані висновки робляться з урахуванням правозастосовчої практики національних судів та законодавства іноземних країн.

Підготовлені дисертанткою пропозиції можуть бути використані суб'єктами законодавчої ініціативи, вченими та викладачами вищих навчальних закладів при викладанні загальних та спеціальних освітніх компонентів.

Вказане дозволяє стверджувати, що ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, є досить високим, висновки сформульовано на належному науковому рівні. Роботу виконано згідно із встановленими вимогами, завершено сформульованими пропозиціями вдосконалення чинного законодавства.

Відсутність порушення академічної доброчесності. З аналізу змісту тексту дисертації офіційним опонентом вбачається дотримання здобувачкою вимог академічної доброчесності у повному обсязі, що підтверджується наступним.

Ознайомлення з представленою роботою дає підстави стверджувати, що ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків та рекомендацій, сформульованих в дисертації, ступінь їх достовірності та наукової новизни в

цілому відповідають вимогам, що ставляться до такого виду робіт. При використанні в роботі ідей, тверджень, відомостей містяться посилання на згадані авторкою у тексті джерела інформації. Надано повну, достовірну інформацію про використання результатів наукової діяльності, а також використані методики досліджень.

У рецензованій дисертації не виявлено ознак академічного плагіату, фабрикації, фальсифікації чи інших порушень, що могли б поставити під сумнів самостійний характер виконаного авторкою дисертаційного дослідження.

Дискусійні положення та зауваження щодо змісту дисертаційної роботи. Незважаючи на істотні здобутки, дисертаційне дослідження Нікітіної Т.О. має спірні моменти, щодо яких необхідно зробити певні застереження або щодо яких дисертанту доцільно надати додаткові пояснення.

Перш за все, у дисертаційному дослідженні під час аналізу правової природи «медичної помилки», дисертанткою робиться висновок про те, що медична помилка не передбачає протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) медичного працівника та не передбачає наявності вини заподіювача шкоди, тобто медична помилка не є правопорушенням. Такий умовивід, на мою думку, потребує більш глибокого аналізу, оскільки він не узгоджується з логікою викладення, оскільки надалі автор стверджує, що підставою для притягнення медичних працівників до деліктної цивільно-правової відповідальності за заподіяння майнової (моральної) шкоди є професійне правопорушення у сфері медичної діяльності. Крім того, аналіз різних точок зору науковців і правозастосовчої практики доводять, що все-таки медична помилка може бути проявом бездіяльності медичного працівника, що в свою чергу підпадає під характеризуючі ознаки правопорушення.

Вважаємо також, що потребує додаткового обґрунтування твердження дисертантки стосовно ефективності такого альтернативного способу вирішення спорів, як медіація. Так, дисертантом зазначається, що медіація є оптимальною та найбільш дієвою формою ADR у даній категорії справ, адже це альтернативний спосіб вирішення спорів, за допомогою якого існує можливість

врегульовувати спірні питання між пацієнтами та медичними установами (або безпосередньо лікарями) за участі посередника, який виступає незалежною та неупередженою особою, з дотриманням принципів добровільності, конфіденційності та незалежності й неупередженості медіатора. Такі висновки хоча і заслуговують на увагу і можуть мати місце під час наукового дискурсу, але ж використання медіації у медичних спорах може не задовольняти основні завдання, які перед собою ставлять сторони, оскільки на національному рівні відсутній механізм примусового виконання медіаційної угоди.

Крім того, під час аналізу альтернативних способів вирішення медичних спорів, не приділена увага арбітражу, рішення якого є обов'язковим для виконання і який є більш ефективним з поміж інших видів ADR. Так, У справі *Bakoss v Certain Underwriters at Lloyds of London* Імад Джон Бакосс (Bakoss) подав позов до суду штату, вимагаючи виплати допомоги по інвалідності зі страхової компанії Lloyds of London. Сторони уклали страховий сертифікат, який передбачає виплату фіксованої допомоги Бакоссу у разі, якщо він стане "повністю інвалідом". Згідно зі змісту цього сертифікату, кожна сторона, звернувшись з проханням про виплату допомоги, мала право на те, щоб Бакосс був оглянутий лікарем на свій вибір для визначення того, чи дійсно є він «постійним інвалідом». Якщо лікарі не погоджувалися зі статусом Бакосса, вони повинні були спільно вибрати третього лікаря для прийняття остаточного та обов'язкового рішення (пункт про третього лікаря). Страхова компанія подала відзив на даний позов, стверджуючи, що застереження про третього лікаря було арбітражною угодою. Застосовуючи федеральне загальне право, окружний суд ухвалив, що положення про третього лікаря є угодою про арбітраж, яка здатна забезпечити федеральну предметну юрисдикцію в рамках Федерального арбітражного закону. Апеляційний суд другого округу США після перегляду даного рішення зазначив, що федеральне загальне право регулює значення терміна «арбітраж» у межах Федерального арбітражного закону, оскільки Конгрес мав намір забезпечити уніфікований підхід до розуміння цього терміну. І тому, відповідно до федерального загального права договірні формулювання,

які ясно свідчать про намір сторін передати певні спори для обов'язкового врегулювання третій стороні, слід вважати «арбітражем» саме в контексті Федерального арбітражного закону[1]. Дана судова практика демонструє нам, що сторони спору можуть самостійно обрати незалежного арбітра (лікаря), який буде критично оцінювати точки зору обох сторін.

Критично слід оцінювати точку зору дисертантки щодо вибору форм позовного провадження під час розгляду медичних спорів. Так, авторкою стверджується, що до визначених категорій справ застосовуються загальні правила диференціації цивільного судочинства, тобто вона може розглядатися як в спрощеному, так і в загальному позовному провадженні, що визначає різні строки її розгляду. Дана позиція є спірною, виходячи із специфіки предмету та суб'єктів спору, оскільки в більшості випадків у таких справах необхідною передумовою визначення об'єктивної істини є проведення експертного дослідження, можливість досудового врегулювання спору, врегулювання спору за участі судді, а тому обираючи форму спрощеного позовного провадження може спостерігатися обмеження процесуальних права і свобод сторін спору.

Загальний висновок. Рецензована дисертаційна робота є ґрунтованим науковим дослідженням, що свідчить про вирішення важливої проблеми в науці цивільного процесуального права, яка полягала у розробці цілісної концепції щодо відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, в порядку цивільного судочинства в умовах сучасного праворозуміння, формулюванні його теоретичних засад для розв'язання наукових та прикладних проблем у зазначеній сфері, а також напрацюванні пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства та правозастовчої практики.

Дисертація Нікітіної Тетяни Олегівни на тему «Відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, в порядку цивільного судочинства» за актуальністю, ступенем наукової новизни, обґрунтованістю, науковою та практичною цінністю здобутих результатів відповідає вимогам Порядку

[1] Bakoss v. Certain Underwriters at Lloyds of London Issuing Certificate No. 0510135 https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCOURTS-ca2-11-04371/pdf/USCOURTS-ca2-11-04371-0.pdf

підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261, Вимогам до оформлення дисертацій, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2017 року № 40 та Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженому постановою Кабінету Міністрів Україні від 12 січня 2022 року № 44, а її авторка Нікітіна Тетяна Олегівна заслуговує на присудження ступеня доктора філософії у галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент:

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного судочинства,
арбітражу та міжнародного приватного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого **Сергій КРАВЦОВ**

