

<https://doi.org/10.25040/medicallaw2018.02.042>

УДК 347.918:61:364.3] (477)

СЕНЮТА ІРИНА ЯРОСЛАВІВНА

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри медичного права Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького, головний редактор науково-практичного журналу «Медичне право», адвокат, керуючий партнер адвокатського об'єднання «МедЛекс», голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ, президент ГО «Фундація медичного права та біоетики України», член Всесвітньої асоціації медичного права та національний представник Європейської асоціації медичного права в Україні

МЕДИЧНИЙ АРБИТРАЖ (ТРЕТЕЙСТВО) В УКРАЇНІ

Висвітлено особливості третейського судочинства як позасудової юрисдикційної форми захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги. Розкрито переваги медичного арбітражу над іншими способами захисту прав людини, його функції, а також охарактеризовано міжнародний досвід функціонування третейства. З'ясовано можливість звернення суб'єктів медичних правовідносин до третейського суду для вирішення спорів, які виникли з приводу надання медичної допомоги, в межах договірних і деліктних зобов'язань.

Ключові слова: медичний арбітраж, третейство, третейські суди, суб'єкти правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

Нові політико-правові умови, зумовлені впровадженням медичної реформи, трансформація законодавства, зростання активності пацієнтів щодо захисту своїх прав вимагають пошуку оптимальних форм, способів і засобів захисту прав людини у сфері надання медичної допомоги.

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи країнам-членам стосовно управління безпекою пацієнтів і запобігання небажаним явищам у сфері охорони здоров'я (2006) [1] зазначено, що безпека пацієнтів – це філософія, покладена в основу поліпшення якості, відтак, Рада Європи рекомендує урядам країн-членів гарантувати, аби безпека пацієнтів стала наріжним каменем усіх відповідних стратегій у сфері охорони здоров'я. Рада Європи визначає, що хоча люди припускаються помилок у всіх сферах діяльності, однак на помилках треба вчитися і запобігати їх повторенню, а медичні працівники і медичні організації, які досягли високого

рівня безпеки, мають потенціал визнавати помилки та вчитись на них. Враховуючи ризиковий характер надання медичної допомоги, не завжди можна досягти бажаного результату, а також через неналежне надання чи ненадання медичної допомоги може бути заподіяно шкоду життю і здоров'ю пацієнта. З огляду на правозастосувальну практику і сучасний стан розвитку цих правовідносин саме пацієнти є найбільш уразливими і саме їхні права найчастіше порушуються. У додатку «З. Правові межі» до цих Рекомендацій зазначено, що країни-члени повинні зобов'язати усіх надавачів медичних послуг – і державних, і приватних – одержувати, реєструвати й аналізувати звіти про інциденти, пов'язані з безпекою пацієнтів, задля їх використання з метою зміцнення безпеки пацієнтів і лікування. Окрім того, передбачено необхідність забезпечити юридичний захист медичних працівників, тобто гарантувати, що саме надання медичним працівником інформації не тягне за собою як єдину підставу притягнення до дисциплінарної чи кримінальної відповідальності.

З огляду на новітній період провадження медичної та юридичної практик привертаємо увагу до такої позасудової юрисдикційної форми захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги, як третейське судочинство.

Хоча третейський суд і не належить до судової системи, є квазісудовим органом, усе ж цю форму відносимо до юрисдикційних, адже він є спеціальним недержавним уповноваженим органом, створеним для вирішення спорів, які виникають з цивільних і господарських правовідносин. У Рішенні Конституційного Суду України від 10.01.2008 р. № 1-рп/2008 (справа про завдання третейського суду) зазначено, що третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди провадять на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Виконуючи функції захисту третейські суди здійснюють не правосуддя, а третейський розгляд спорів у межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України [2].

Доктринальні питання функціонування третейських судів були предметом вивчення багатьох дослідників (І. В. Венедіктова, В. М. Коссак, Р. А. Майданик, Ю. Д. Притика, С. Л. Рабенко, О. М. Спектор, Н. О. Чечіна), а їхні праці покладені в основу аналізу цього способу захисту з проекцією на сферу охорони здоров'я.

Метою цієї публікації є висвітлення особливостей упровадження третейського судочинства у вирішення спорів у сфері надання медичної допомоги, переваг медичного арбітражу над іншими способами захисту прав людини.

Особливістю цього способу захисту є те, що він має подібні ознаки, з одного боку, з державним судочинством (наприклад, в аспекті ухвалення обов'язкових рішень), а з іншого, – з формами позасудовими неюрисдикційними, як-от з медіацією (проте існує істотна відмінність: медіатор не ухвалює, а сприяє ухваленню рішень сторонами). Слушною видається

позиція Ю. Д. Притики, який, проаналізувавши доктринальні підходи різних авторів до трактування правової природи третейського суду, який визначають за допомогою трьох категорій: «третейський суд – це особа (особи), що вирішують спір»; «третейський суд – це спосіб вирішення спору»; «третейський суд – це юрисдикційний орган», доходить висновку, що найбільш точним з правової точки зору є підхід, згідно з яким третейський суд розглядається як орган, який вирішує підвідомчі йому спори, оскільки такий підхід дає змогу найбільш юридично коректно та логічно послідовно розкрити це явище, відмежувати його від суміжних категорій, виокремити специфіку, встановити його зв'язки з іншими поняттями категорійного апарату [3, с. 8].

Одним з основних проблемних питань у межах досліджуваної тематики є питання про можливість звернення суб'єктів медичних правовідносин до третейського суду для вирішення спорів, які виникли з приводу надання медичної допомоги. До критеріїв підвідомчості справ третейським судам належать: а) характер спірних правовідносин: третейському суду підвідомчі справи із цивільних і господарських правовідносин; б) суб'єктний склад спірних правовідносин: юридичні та/або фізичні особи; в) наявність третейської угоди між сторонами спору. З огляду на це зробимо кілька зауваг:

1) відповідно до п. 14 ст. 6 Закону України «Про третейські суди», третейським судам не підвідомчі спори, які виникають щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки). Отож, при екстраполюванні на сферу надання медичної допомоги маємо підстави стверджувати, що:

а) слід враховувати співвідношення договірної та деліктної відповідальностей. Важливо з'ясувати алгоритм юридичної відповідальності, коли між сторонами укладено договір про надання медичних послуг і внаслідок ненадання або неналежного надання медичної допомоги здоров'ю пацієнта було заподіяно шкоду або настала смерть пацієнта. При заподіянні такої шкоди наставатиме деліктна відповідальність, відповідно до закону, а також може бути застосована договірна санкція, якщо нею передбачено збільшений розмір або обсяг відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я або в разі настання смерті потерпілого. Отож, наявність договору не може за таких умов виключити деліктну (позадоговірну) відповідальність;

б) на спірні правовідносини щодо деліктних зобов'язань не поширюватиметься Закон України «Про захист прав споживачів»;

в) договірні правовідносини у сфері надання медичної допомоги підпадатимуть під дію Закону України «Про захист прав споживачів»;

г) можна твердити, що справи у спорах щодо договірних правовідносин у сфері надання медичної допомоги не підвідомчі третейським судам, з огляду на встановлене обмеження, водночас у частині делікту (зобов'язальних відносин, які виникатимуть у силу вказівки закону) такий спір буде підвідомчий третейському суду;

г) при деліктних відносинах не передбачено укладання договору, отож, такої форми третейської угоди, як третейське застереження, у договорі бути не може. Аби створити можливість для сторін вирішити спір з приводу надання медичної допомоги в третейському суді, слід укласти окрему письмову угоду (третейську угоду), на підставі якої передати спір на вирішення третейським судом. Таку третейську угоду необхідно укласти перед ухваленням компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав. Погоджуємось з О. О. Отрадною, яка, аналізуючи можливість укладення договорів між суб'єктами деліктних правовідносин, зазначає, що принцип свободи договору може бути реалізований і в межах деліктного правовідношення, за умови урахування загальної спрямованості деліктного зобов'язання на компенсацію заподіяної потерпілому шкоди [4, с. 78];

2) нова редакція ЦПК України розширює нормативні можливості як для третейського судочинства (ст. 21 ЦПК України), так і загалом для досудового врегулювання спору (ст. 16 ЦПК України). Про це особливо чітко можна твердити, спираючись на норму ст. 175 ЦПК України, в якій йдеться про змістове наповнення позовної заяви, одним з елементів якої є зазначення відомостей про заходи досудового врегулювання спору, якщо такі вживалися, у тому числі, якщо законом визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору.

Уже сьогодні як у національній практиці, так і в практиці зарубіжних країн (зокрема, РФ, США, Мексики) створені та діють медичні арбітражі. Закон України «Про третейські суди» не оперує терміном «арбітраж», а у преамбулі Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначено, що цей закон виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів. З буквального тлумачення цієї норми видається, що законодавець ототожнює третейський суд та арбітраж, як це усталено в світовій практиці (арбітраж дорівнює третейству і поділяється на внутрідержавний та міжнародний). Національний законодавець розмежує третейство й арбітраж, регламентує їх у різних законах, зокрема, визначає різні підстави для скасування рішення третейського суду та міжнародного комерційного арбітражу (ст. 458, 459 ЦПК України).

У 2009 р. створено перший і єдиний на сьогодні Постійно діючий третейський суд при Всеукраїнській громадській організації «Фундація медичного права та біоетики України», положення якого зареєстровано 15.07.2009 р. Міністерством юстиції України (наказ № 1270/5; свідоцтво № 060-т. с.). Метою цього спеціалізованого суду є забезпечення справедливого, швидкого та ефективного третейського розгляду спорів, що виникають з правовідносин у сфері охорони здоров'я, та примирення осіб, які до нього звернулись. Проте дотепер суд не розглянув ще жодної справи, що зумовлено низкою чинників: 1) відсутністю правової обізнаності суб'єктів медичних правовідносин щодо можливості вирішення справи через третейський суд;

2) низьким рівнем правової культури суб'єктів спірних правовідносин, що породжує єдиний можливий варіант вирішення спору для них – судовий;
 3) внесенням змін до Закону України «Про третейські суди» в аспекті обмеження підвідомчості третейським судам спорів, пов'язаних із захистом прав споживачів, у т. ч. медичних послуг.

Заслуговує на увагу досвід функціонування створеного 26 листопада 2007 р. Третейського суду медичного страхування та охорони здоров'я при Санкт-Петербурзькій торгово-промисловій палаті, що є спеціалізованим медичним арбітражем. Цей суд входить до складу системи управління якістю медичної допомоги в Санкт-Петербурзі, є самостійним постійно діючим органом, що вирішує спори, які виникають з цивільно-правових відносин між суб'єктами та учасниками системи медичного страхування і системи охорони здоров'я Санкт-Петербурга.

Прихильно ставиться до арбітражу конгрес США, визнаючи його більш ефективним процесом вирішення спору, ніж звернення до суду. Більшість штатів прийняли відповідне законодавство, яке регламентує арбітраж у сфері охорони здоров'я і висуває особливі вимоги до арбітражних угод. Федеральний закон про арбітраж (далі – ФЗА) прийнято з метою обмеження штатів від встановлення обтяжливих умов арбітражних договорів. Верховний Суд США вказав, що ФЗА застосовується до усіх спорів, які стосуються торговельних відносин у межах країни, і що тлумачити ФЗА потрібно широко з метою застосування арбітражу до усіх відносин, якщо договір містить умову про арбітраж. На думку суду, заходи у сфері охорони здоров'я становлять собою внутрішньодержавну комерцію, з огляду на поставки, проведення лабораторних досліджень, найм медичних працівників, лікування пацієнтів, які проживають в інших штатах.

Незважаючи на те що суди позитивно ставляться до арбітражу в сфері охорони здоров'я, існують обставини, за яких такі арбітражні угоди не будуть виконуватись. Наприклад, суди не схиллятимуть до арбітражу, якщо позивач не є стороною арбітражної угоди. Така ситуація може виникнути, якщо особа підписала арбітражну угоду і потім померла, а позивачем є її правонаступник. У справі «Лоуренс проти Беверлі Манор» донька пацієнтки, яка перебувала у будинку для осіб похилого віку, діючи як її представник, підписала арбітражну угоду, коли її мати були прийнята в будинок. Після смерті пацієнтки її син звернувся з позовом. Відмовивши в застосуванні арбітражу, Верховний Суд Міссурі постановив, що арбітражна угода стоується лише вимог, які заявляються самим пацієнтом.

Суди США, як правило, ретельно досліджують процедуру укладення арбітражної угоди та умови самої угоди. Якщо умови угоди є очевидно односторонніми, або ж сторону в певний спосіб схилили до укладення такої угоди, вона може бути визнана недійсною. Суд може визнати недійсною арбітражну угоду, якщо така угода є договором приєднання, з огляду на те, що проекти таких угод складаються більш сильною стороною відносин або її положення є на користь того, хто складав такий проект. Відтак, арбітражні угоди в

формі приєднання не підлягають автоматичному застосуванню, а суд їх ретельно аналізуватиме і може ухвалити рішення про те, що окремі умови такої угоди не підлягають застосуванню. Прикладом договору приєднання є, наприклад, умова, за якої лікування пацієнта здійснюватиметься після того, як він підпише арбітражну угоду. Закон штату Колорадо передбачає, що будь-який лікар, який відмовився надавати медичну допомогу у зв'язку з тим, що пацієнт не підписав арбітражну угоду, повинен бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності. Верховний Суд Арізони відхилив арбітражну угоду, яка була договором приєднання. У цій справі випускниця школи, яка заробляла менше 100 доларів на тиждень, поїхала зі штату Айова до штату Арізона з метою проведення абортів. Вона підписала згоду на медичне втручання, медичну картку та арбітражну угоду. Згодом, коли клініка мала намір застосувати положення про арбітраж, пацієнтка вказала, що не знала, що таке арбітраж. Клініка не мала розроблених правил і положень, які б дозволяли гарантувати, що пацієнт розуміє зміст угоди, а її підписання є умовою надання їй медичної допомоги [5].

Мексиканська модель медичного арбітражу сформована в 1996 р. на підставі указу президента Мексики. Було створено незалежну національну установу – Національну комісію з питань медичного арбітражу при міністерстві охорони здоров'я, покликану здійснювати арбітраж у медичних справах. Усі її працівники та експерти повністю фінансуються за рахунок бюджетних коштів. Основна мета Комісії – вирішення спорів між лікарем і пацієнтом з використанням альтернативних способів розв'язання конфліктів. Якщо Комісія встановить причинний зв'язок між діями лікаря і наслідками, які настали, і те, що він повинен нести відповідальність, то він зобов'язаний відшкодувати шкоду. Крім того, Комісія є офіційною установою, уповноваженою надавати експертні висновки на вимогу суддів, які в подальшому можуть бути покладені в основу судових рішень. Для вирішення спору, чи шляхом застосування процедури примирення, чи арбітражу, необхідна згода обох сторін на те, що справа не буде розглядатись у судовому порядку і що мета роботи Комісії не полягає виключно в застосуванні юридичної відповідальності щодо лікаря. Комісія не є судовим органом, відтак, вона не може призначати покарань, а лише дає сторонам змогу здійснити відшкодування у договірному порядку. Угоди між сторонами укладаються без звернення до суду. Пацієнт може вийти з цього процесу в будь-який час [6].

Із зростанням кількості медичних справ в Україні все більше фізичних осіб звертається за захистом порушених прав у сфері охорони здоров'я, що підтверджує доцільність активного впровадження медичного арбітражу (третейства). Перевагами вирішення спорів, що виникають при наданні медичної допомоги, у третейських судах є: 1) спрощеність процедури судового розгляду; 2) стислі строки розгляду справи; 3) можливість обрання судді; 4) збереження конфіденційності; 5) свобода вибору правил третейського розгляду; 6) добровільність залученості до третейського процесу. У рішенні

Європейського суду з прав людини у справі «Девір проти Бельгії» (*Deweer v. Belgium*) (1980) зазначено, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору [7]; 7) синтез диспозитивності, яка охоплюється процедурою розгляду, та імперативності, зумовленої обов'язковістю ухваленого рішення для сторін. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 24 лютого 2004 р. № 3-рп/2004 (справа про виконання рішень третейських судів), рішення третейських судів водночас є виконавчими документами, на підставі яких за заявою стягувача або його представника про примусове виконання рішення державні виконавці районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби мають забезпечити примусове виконання рішень цих судів, якщо інше не передбачено законом [8].

Функції медичного арбітражу: а) *захисна* – захист прав суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги; б) *контрольна* – складова системи управління якістю медичної допомоги (сприяння поліпшенню якості медичної допомоги, яка надається у закладах охорони здоров'я, та в демонстрації пацієнту можливостей надання медичної допомоги належної якості); в) *просвітницька* – підвищення правової культури та правової обізнаності суб'єктів медичних правовідносин, а також сприяння підвищенню довіри до третейського судочинства.

З огляду на зарубіжний досвід і національну правову регламентацію, враховуючи специфіку правовідносин у сфері надання медичної допомоги і завдання третейського судочинства щодо захисту немайнових прав, було б доцільно внести зміни, якими зменшити обсяг підвідомчих заборон для третейства, зокрема в частині справ у спорах щодо захисту прав споживачів, визначивши лише ті категорії, які б були під заборонаю (під яку не повинні підпадати справи споживачів медичних послуг), а також провадити спектральну роботу з підвищення авторитету третейського судочинства та рівня компетентності третейських суддів. Також вважаємо, що деліктні зобов'язання можуть бути підвідомчі третейським судам при укладенні договорів (третейських угод) між кредитором і боржником, аби досягти мети зобов'язання – відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому.

1. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи країнам-членам стосовно управління безпекою пацієнтів і запобігання небажаним явищам у сфері охорони здоров'я від 24.05.2006 р. // *Медичне право*. – 2013. – № 1(11). – С. 78–96 (*Rekomendaciyi Komitetu ministriv Rady Yevropy krayinam-chlenam stosovno upravlinnya bezpekoju paciyentiv i zapobigannya nebazhanym yavyshham u sferi ohorony zdorovya vid 24.05.2006 r.* // *Medychne pravo*. – 2013. – # 1(11). – S. 78–96).

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10.01.2008 р. № 1-рп/2008 [Електронний

функції, а також охарактеризован міжнародний опыт функціонування третейства. Вияснена можливість звернення суб'єктів медичних правоотношень в третейський суд для розшення спорів, возникших по поводу оказания медичної допомоги, в рамках договірних і деликтних обов'язків.

Установлено, що дела по спорам о договірних правоотношениях в сфері оказания медичної допомоги не підведомствени третейським судам, учитывая ограничение, изложенное в п. 14 ст. 6 Закона Украины «О третейских судах»: третейським судам не підведомствени спори, возникающие в связи с защитой прав потребителей, то есть и медичних услуг. В то же время в части деликта (обов'язателъственных отношений, возникающих на основании закона) спор будет підведомствен третейському суду, однако предварительно следует заключить отдельное письменное соглашение (третейское соглашение), согласно с которым передать спор на разрешение третейского суда.

Ключевые слова: медичний арбітраж, третейство, третейські суди, суб'єкти правоотношень в сфері оказания медичної допомоги.

Senyuta I. Y.

Arbitration in Medical Cases in Ukraine

The peculiarities of arbitration proceedings as an extrajudicial jurisdictional form of rights of subjects of legal relations in the sphere of rendering medical care protection have been highlighted. The advantages of medical arbitration in comparison with other ways of protecting human rights have been disclosed, also, there have been highlighted functions thereof, as well as international experience in the operation of the arbitration. The possibility for medical entities to apply to an arbitration court for resolving disputes arising in connection with the provision of medical assistance within the framework of contractual and tort obligations has been clarified.

It has been established that cases on disputes over contractual legal relations in the sphere of medical assistance are not subordinate to arbitration courts, considering the established limitation in cl. 6 of the Law of Ukraine «On Arbitration Courts»: Arbitration courts are not subject to disputes arising on the protection of consumers' rights, that is, medical services. At the same time, talking about tort (obligatory relations that arise by virtue of the instruction of the law), the dispute can be subordinated to the arbitration court, but a separate written agreement (arbitration agreement), which refers to the arbitration court for settlement, shall be concluded.

Key words: arbitration in medical cases, arbitration, arbitration courts, subjects of legal relations in the field of medical care.

Стаття надійшла до редакції 25.06.2018

Прийнята до друку 25.07.2018