



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ВЕЛИКА ПАЛАТА

**СПРАВА “ЛОПЕШ ДЕ СОУЗА ФЕРНАНДЕШ
ПРОТИ ПОРТУГАЛІЇ”
(LOPES DE SOUSA FERNANDES v. PORTUGAL)**

(Заява №56080/13)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

19 грудня 2017 року

Це рішення є остаточним, але може підлягати редакційним виправленням.



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні



Global Affairs
Canada

Affaires mondiales
Canada

*Переклад здійснено в межах проекту «Гарантування дотримання
прав людини при здійсненні правосуддя» Координатора проектів
ОБСЄ в Україні за підтримки Міністерства міжнародних справ
Канади та адвокатського об'єднання «Назар Кульчицький і
Партнери»*

У справі “Лопеш де Соуза Фернандеш проти Португалії”,

Європейський суд з прав людини, засідаючи Великою палатою, до складу якої увійшли:

Гвідо Раймонді,*Голова*,
Анджеліка Нусбергер,
Лінос-Александр Сіціліанос,
Ганна Юдківська,
Роберт Спано,
Луїс Лопеш Гуерра,
Мірджана Лазарова Трайковська,
Іслі Каракас,
Небож Вучініч,
Пауло Пінто де Альбукерке,
Гелен Келлер,
Ксенія Туркович,
Йонко Грозева,
Пере Пастора Віланова,
Альона Полякова,
Паулін Коскело,
Грегоріос А. Сергідес,*судді*,
та Родерік Лідделл,*секретар*,

засідаючи за зачиненими дверима 16 листопада 2016 та 20 вересня 2017,

постановив таке рішення, що було ухвалене в останню зазначену вище дату:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за заявою (№56080/13), яку 23 серпня 2013 року подала до Суду проти Республіки Португалія на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянка Португалії пані Марія Ізабелл Лопеш де Соуза Фернандеш (далі – заявниця).

2. Заявниця скаржилася за статтею 2 Конвенції на смерть свого чоловіка в лікарні від інфекції, якою його там заразили, а також на недбалість та халатність медичних працівників. Вона також скаржилася на те, що органи влади, до яких вона зверталася, не змогли з’ясувати точні причини раптового погіршення стану здоров’я її чоловіка. Посилаючись на пункт перший статті 6 та статтю 13 Конвенції, заявниця також скаржилася на тривалість та результати національних проваджень, які вона ініціювала у цьому зв’язку.

3. Заяву було передано на розгляд до Першої секції, а потім до Четвертої секції Суду (пункт 1 правила 52). 15 грудня 2015 року Палата зазначеної секції у складі Голови Андреса Сайо та суддів Вінсента А. Де Гаetano, Нони Цоцорія, Пауло Пінто де Альбукерке, Кжиштофа Войтичека, Юлії Антоанелли Моток та Габрієли Куско-Штадльмайер, а також Франсуази Еленс-Пассос, секретаря секції, ухвалили рішення. Суд одноголосно визнав заяву прийнятною. Він постановив більшістю голосів, що мало місце порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції. Суд одноголосно постановив, що було порушено процесуальний аспект статті 2 Конвенції. Спільну окрему думку суддів Сайо та Цоцорія було додано до рішення.

4. 10 березня 2016 року Уряд звернувся із клопотанням про передачу справи на розгляд до Великої палати за статтею 43 Конвенції та правилом 73. 2 травня 2016 року колегія суддів Великої палати задовольнила клопотання.

5. Склад Великої палати було визначено відповідно до положень пунктів 4 та 5 статті 26 Конвенції та правила 24 Регламенту Суду.

6. Листом від 2 червня 2016 року заявниці було запропоновано заповнити та подати до Секретаріату до 23 червня 2016 року форму довіреності, яка дозволяє адвокату представляти її інтереси в Суді відповідно до пунктів 2 та 4 правила 36 Регламенту Суду. 22 червня 2016 року заявниця подала форму довіреності, за якою пан Са Фернандеш, адвокат, який практикує в Лісабоні, був уповноважений представляти її в Суді. 8 грудня 2016 року заявниці було надано правову допомогу.

7. Заявниця та Уряд подали додаткові письмові зауваження по суті справи (пункт 1 правила 59).

8. Крім того, коментарі були отримані від третіх сторін: Урядів Сполученого Королівства та Ірландії, яким Голова надав дозвіл взяти участь в письмовому провадженні (пункт 2 статті 36 Конвенції та пункт 3 правила 44).

9. Слухання справи відбулося в Палаці прав людини в м. Страсбурзі 16 листопада 2016 року (пункт 3 правила 59).

В судовому засіданні були присутні:

(а) від Уряду

Пані М.Ф. да Граца Карвалго, заступник генерального прокурора,

Уповноважений,

Пані А. Гарсія Маркес, юрист в офісі Уповноваженого,

Пані М.Е. Соуза Піна, доктор у відставці Національної служби

охорони здоров'я,

Радники;

(b) від Заявниці

Пан Р. СА ФЕРНАНДЕШ, адвокат,
Пані І. РОДЖЕЙРО, адвокат,
Пані А. МАРТІНС, адвокат,
Пан Д. МАЧАДО, доктор,

Представник,

Радники.

Суд заслухав виступи пана Са Фернандеша та пані да Граца Карвалго, а також їхні відповіді на запитання суддів.

ФАКТИ

І. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

4. Заявниця народилася в 1969 році та проживає у Віла-Нова-де-Гайя. Чоловік заявниці пан Антоніо Руй Калісто Фернандеш народився в 1957 році. Він помер 8 березня 1998 року в наслідок цілої низки медичних проблем, які виникли в нього після операції з видалення носових поліпів.

А. Хронологія подій, що призвели до смерті чоловіка заявниці

1. Лікування в лікарні Віла-Нова-де-Гайя

5.26 листопада 1997 року пан Фернандеш поступив до відділення патологій вуха, горла й носа (ЛОР) лікарні Віла-Нова-де-Гайя (далі – ЛВНД) з метою видалення носових поліпів. 27 листопада 1997 року йому було проведено операцію та 28 листопада 1997 року виписано з лікарні о 10:00 ранку.

6.29 листопада 1997 року о 13:00 год. заявниця привезла чоловіка до відділення швидкої допомоги ЛВНД, оскільки він скаржився на сильний головний біль та перебував у збудженому стані. В лікарні його оглянули чергові лікарі, зокрема, невролог. Лікарі вирішили, що пан Фернандеш страждав від проблем психологічного характеру, та прописали йому транквілізатори. Заявниця стверджує, що вони рекомендували її чоловікові повертатися додому, але вона заперечувала проти цього.

7. Зранку пана Фернандеша оглянула нова команда чергових лікарів. О 10:00 год. ранку йому було зроблено люмбальну пункцію, яка виявила в нього бактеріальний менінгіт. Його було переведено до відділення інтенсивної терапії лікарні.

8.30 листопада 1997 року сканування показало набряк головного мозку. 2 грудня 1997 року повторне сканування показало, що набряк почав спадати.

9.5 грудня 1997 року після покращення клінічного стану пан Фернандеш був переведений у загальну палату лікарні D, де він перебував під наглядом лікаря J.V. 10 грудня 1997 року у нього було виявлено дві дуоденальні виразки.

10.13 грудня 1997 року пана Фернандеша було виписано з лікарні, оскільки його стан вважався стабільним. Йому було рекомендовано проходження подальших амбулаторних обстежень.

11.18 грудня 1997 року пан Фернандеш зі скаргами на запаморочення та головний біль поступив до відділення швидкої допомоги ЛВНД. Його оглянув лікар J.V., який залишив його під наглядом в лікарні, оскільки в пацієнта була гостра діарея, болі в животі та гостра анемія. Пану Фернандешу було зроблено переливання крові.

12. 19 грудня 1997 року пану Фернандешу зробили ендоскопію, яка підтвердила наявність в нього гастродуоденальної виразки.

13.23 грудня 1997 року пана Фернандеша виписали з лікарні. Йому було прописано спеціальну дієту та медичні препарати. На 9 лютого 1998 року йому було призначено медичне обстеження.

14. Чоловік заявниці продовжував страждати від сильного болю в животі та діареї. 9 січня 1998 року він повернувся до відділення швидкої допомоги ЛВНД. Його оглянув лікар J.V., який вирішив, що в госпіталізації не було потреби. Таким чином, пан Фернандеш повернувся додому того ж дня.

15.25 січня 1998 року пан Фернандеш знову повернувся до ЛВНД. Колоноскопія виявила в нього інфекційний виразковий коліт. Бактеріологічні тести показали наявність в нього бактерій *Clostridium difficile*. Пану Фернандешу поставили крапельницю та почали лікування антибіотиками.

16. На прохання заявниці та її чоловіка доктор J.V. виписав його з лікарні 3 лютого 1998 року. Доктор J.V. прописав пану Фернандешу ліки та подальше амбулаторне лікування.

2. Лікування в загальній лікарні Санто-Антоніо в Опорто

17. 17 лютого 1998 року пан Фернандеш поступив до загальної лікарні Санто-Антоніо в Опорто із скаргами на хронічну діарею та мікроцитарну анемію. Йому було зроблено низку оглядових процедур, включаючи колоноскопію, ендоскопію та аналізи крові. Медичні працівники розглянули декілька можливих причин хвороби, включаючи інфікування бактерією *Clostridium difficile*, однак в подальшому усі вони не підтвердилися. Тим не менше, в пацієнта було виявлено цитомегаловірус, та надано лікування.

18. 5 березня 1998 року пана Фернадеша оглянув лікар, який вирішив, що ситуація знаходиться під контролем.

19. 6 березня 1998 року стан пана Фернадеша різко погіршився. Його оглянув лікар, який запідозрив можливий прорив внутрішнього органу. Було зроблено рентген, а також УЗ-дослідження черевної порожнини. Останнє показало асцити в черевній порожнині, але не підтвердило початковий діагноз. О 17:30 год. чоловіка заявниці оглянув інший лікар, який виявив певний опір при пальпації черева. Аналіз газів показав метаболічний алкалоз, але ознак гіпокальцемії не було. Пацієнту було зроблено ректороманоскопію, яка показала, що в нього проктоколіт.

20. 7 березня 1998 року о 13:00 год. чоловікові заявниці було подано кисень, оскільки в нього почалося ускладнення дихання. О 15:00 год. пана Фернадеша оглянув терапевт, а потім - хірург. Останній вирішив, що пацієнту необхідне термінове оперативне втручання через поширений перитоніт. Пана Фернадеша забрали в операційну о 16:00 год., потім повернули у відділення за декілька хвилин, щоб підготувати до операції, зокрема, зробити переливання крові. Він повернувся до операційної о 20:00 год. Він помер наступного дня о 2:55 год.

21. Згідно із свідоцтвом про смерть, виданим лікарнею Санто-Антоніу, чоловік заявниці помер від сепсису, викликаного перитонітом та проривом виразки.

В. Провадження, ініційовані заявницею

22. 13 серпня 1998 року заявниця звернулася до Міністерства охорони здоров'я, регіонального органу МОЗ в Північному регіоні та Медичної асоціації з листом, стверджуючи, що вона не отримала від лікарень пояснень щодо раптового погіршення стану здоров'я свого чоловіка та його смерті.

1. Провадження в Генеральній інспекції охорони здоров'я

23. 30 жовтня та 23 грудня 1998 року регіональний орган МОЗ в Північному регіоні надіслав заявниці копії звітів, підготовлених ЛВНД та лікарнею Санто-Антоніу на основі історії хвороби її чоловіка.

24. 30 травня 2000 року заявниця звернулася до регіонального органу МОЗ із вимогою повідомити їй про стан розгляду її справи, стверджуючи, що вона досі не отримала чіткого пояснення щодо подій, які передували смерті її чоловіка. Листом від 5 липня 2000 року державний орган проінформував, що матеріали її справи було передано до Генеральної інспекції охорони здоров'я (*Inspeção-Geral da Saúde*, далі – ГІОЗ) для проведення розслідування.

25. Наказом Генерального інспектора охорони здоров'я від 20 вересня 2000 року було розпочато розслідування у справі (*processo de averiguações*).

26. 6 листопада 2001 року у справі було призначено інспектора.

27. 7 лютого 2002 року ГІОЗ поінформував заявницю про те, що у медичного персоналу, який лікував її чоловіка, будуть відібрані свідчення та буде підготовлений відповідний медичний експертний висновок.

28. 3 квітня 2002 року заявниця надала свої свідчення.

29. 23 вересня 2002 року матеріали справи були спрямовані медичним експертам для підготовки висновків. У листопаді 2002 року були подані звіти, підготовлені експертами з питань медицини внутрішніх органів, гастроентерології та загальної хірургії. Згідно зі звітами, беручи до уваги стрімке погіршення здоров'я чоловіка заявниці після видалення назальних поліпів, врятувати його життя було неможливо.

30. Звіт про результати розслідування було подано 28 листопада 2002 року. На підставі експертних медичних висновків було встановлено, що чоловікові заявниці надавалося належне лікування.

31. Наказом Генерального інспектора охорони здоров'я від 12 грудня 2002 року розслідування було оголошене завершеним із висновком про те, що фактів медичної недбалості виявлено не було і що підстави для відкриття дисциплінарних проваджень проти лікарів, які лікували чоловіка заявниці, відсутні.

32. У своєму листі від 17 лютого 2003 року заявниця оскаржила цей наказ. Вона стверджувала, що остаточний звіт так і не надав відповіді на її запитання, скаржилась на розпливчасті формулювання, а також на тривалість розслідування та його результати.

33. 28 березня 2003 року Генеральний інспектор охорони здоров'я поінформував заявницю про те, що дію наказу від 12 грудня 2002 року було призупинено, а провадження у справі відновлено.

34. 26 вересня 2005 року з огляду на питання, поставлені заявницею, виникла необхідність у отриманні додаткової інформації від медичних експертів.

35. 23 листопада 2005 року було подано новий звіт про результати розслідування. Він містив більш чіткий опис фактів та брав до уваги відповіді, надані трьома медичними експертами. У звіті було вказано на відсутність підстав критикувати медичних працівників, що займалися лікуванням чоловіка заявниці в ЛВНД та лікарні Санто-Антоніу, оскільки пацієнт отримував належну медичну допомогу, нагляд та лікування, які відповідали поставленим йому діагнозам. У звіті також зазначалося, що його виписки з лікарні була обґрунтованою в кожному випадку з огляду на покращення стану його здоров'я. Звіт завершувався наступним висновком:

«Результати розслідування ... після відновлення провадження, проведення нової перевірки та отримання нових медичних звітів не вказують на недбалу або безвідповідальну поведінку, що суперечила б якісній медичній практиці. Таким чином, немає потреби вживати правових або дисциплінарних заходів щодо будь-яких осіб, задіяних у наданні [пацієнту] медичних послуг ...»

36. 27 грудня 2005 року, беручи до уваги цей звіт, Генеральний інспектор охорони здоров'я виніс новий наказ про закриття справи.

37. У своєму листі від 1 лютого 2006 року заявниця оскаржила цей наказ, посилаючись на нечіткість формулювань та прогалини у звіті. Вона також висловила припущення, що раптове погіршення стану здоров'я її чоловіка та його подальша смерть могли бути викликані бактеріями, наявними в операційній під час видалення назального поліпу, що діагноз був поставлений похапцем, а також, що лікування, надане її чоловікові, могло бути недбалим та безвідповідальним. Вона також поскаржилася на те, що звіти щодо медицини внутрішніх органів та гастроентерології щоразу готувалися тими самими експертами. Таким чином, вона вимагала відновлення провадження та підготовку нового експертного медичного звіту.

38. 2 березня 2006 року Генеральний інспектор охорони здоров'я написав заявниці листа про те, що він призупинив дію свого попереднього наказу та призначив проведення повторної експертної оцінки іншими спеціалістами у сфері медицини внутрішніх органів та гастроентерології.

39. 27 квітня 2006 року заявниця знову надала свої свідчення.

40. 20 травня та 10 липня 2006 року медичні експерти подали свої звіти. Експерт-гастроентеролог зазначив, що існує вірогідність, хоча й дуже низька, що видалення назальних поліпів може викликати менінгіт. Він також зазначив, що на його думку чоловік заявниці отримав належне лікування, але його виписка з лікарні 3 лютого 1998 року могла бути поспішною беручи до уваги його клінічний стан. Експерт дійшов висновку, що чоловік заявниці зазнав численних ускладнень, які не є типовими, але які могли виникнути, і що він отримав належне лікування у ЛВНД. Щодо лікування в лікарні Санто-Антоніо експерт вказав, що стан чоловіка заявниці на той час був надзвичайно важким, що викликало сумніви у виборі найкращого способу лікування. Експерт з медицини внутрішніх органів в своєму звіті відкинув ідею інфекції, занесеної в лікарні, оскільки, якщо б таке сталося, антибіотики, які дали пацієнтові, не мали б ефекту. На його погляд, менінгіт розвинувся неочікувано. Він також зазначив, що виписка чоловіка заявниці з лікарні 3 лютого 1998 року була обґрунтованою, але його стан слід було продовжувати відстежувати амбулаторно.

41. 25 липня 2006 року за результатами розслідування був підготовлений звіт, у якому стверджувалось наступне:

«...

Зміст останніх експертних медичних звітів показує ... що немає підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності через недбалість щодо будь-кого з медичного персоналу, який надавав медичні послуги пану Фернандешу...

... рішення лікаря-асистента [J.V.] направити пацієнта на амбулаторне лікування було невірним та невиправданим з клінічної точки зору для того, щоб запобігти новому випадку коліту, викликаного *Clostridium difficile* ..., пацієнт повинен був залишатися в лікарні під суворим медичним наглядом ...

...

Таким чином, згаданий лікар діяв без достатньої дбайливості та сумлінності, що є підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності за недбале надання медичних послуг ... наданих в палаті D медичної частини ЛВНД між 25 січня та 3 лютого 1998 року.

Медичні висновки не містять критики щодо допомоги, наданої в гастроентерологічному відділенні лікарні Санто-Антоніу в Опорто ...»

42. У світлі цього звіту Генеральний інспектор видав наказ від 26 липня 2006 року про відкриття дисциплінарного провадження щодо лікаря J.V.

43. Листом від 31 липня 2006 року заявницю було проінформовано про зупинення дисциплінарного провадження щодо лікаря J.V. до завершення кримінального розслідування (див. пункти 59-68 нижче).

2.Провадження в Медичній асоціації

44. Тим часом, 31 серпня 1998 року Медична асоціація підтвердила отримання листа заявниці від 13 серпня 1998 року та повідомила її про те, що у відповідь на нього будуть вжиті заходи.

45. Справу було передано до регіональної дисциплінарної ради Північного регіону Медичної Асоціації. Вона отримала історію хвороби пацієнта та звернулася по експертну оцінку до чотирьох спеціалізованих колегій: гастроентерологічної, інфекційних захворювань, загальної хірургії та ЛОР.

46. У своєму звіті від 14 липня 1999 року гастроентерологічна колегія дійшла наступних висновків:

«...

Простий рентген черева, зроблений на кануні смерті пацієнта, не виявив жодного розширення або порушення цілісності прямої кишки.

Смерть пацієнта була спричинена перитонітом в результаті прориву дуоденальної виразки. Складнощі при діагностуванні цього стану є зрозумілими з огляду на серйозний клінічний стан пацієнта, а також той факт, що болі в його животі пояснювалися запальним процесом в кишечнику.

Роль кортикостероїдів у погіршенні або відновленні пептичної виразки ... не вважається наразі фактором ризику ... Тим не менше, беручи до уваги те, що в пацієнта вже був один випадок кровотечі кишечника, до призначення цих ліків слід було підходити обережно.

...

Рішення про виписку пацієнта [з лікарні] могло відтермінувати діагностування або початок лікування. Тим не менше, вивчивши надані мені документи, я не можу підтвердити, що ці рішення насправді мали негативний вплив на його діагноз або програму лікування.

...»

47. Висновки звіту колегії з інфекційних захворювань від 17 квітня 200 року були наступними:

«1. На наш погляд, діагностування менінгіту, спричиненого, скоріш за все, видаленням назального поліпу, відбулося із незрозумілою затримкою. Єдиним поясненням цього може бути відсутність у складі медичної команди особи, яка б пройшла відповідне навчання (наприклад, спеціаліста з інфекційних захворювань). Однак, не це стало безпосередньою причиною смерті пацієнта.

2. Ми вважаємо, що між виявленням прориву дуоденальної виразки та операцією пройшло занадто багато часу.

3. Цей висновок значною мірою неповний через відсутність проведення автопсії, незважаючи на те, що вона є обов’язковою (*mandatória*) в таких випадках, аби пролити світло на події, що відбулися.»

У своєму звіті колегія надалі зазначила:

«Нелюдські умови, описані в цьому процесі щодо лікування пацієнта, є зайвим прикладом ситуації, яка щоденно має місце в наших лікарнях; відображенням жажливих структурних та практичних недоліків, що вимагають невідкладного аналізу та змін.

Ця колегія інфекційних захворювань Медичної асоціації має зайняти провідну роль в захисті прав пацієнтів та лікарів з метою створення кращих умов для догляду за першими й кращих умов роботи для других.

Ми ще раз наголошуємо на необхідності розглянути можливість створення палат/відділень інфекційних захворювань в лікарнях такого типу як Віла-Нова-де-Гайя, аби підвищити якість лікування в цьому аспекті.»

48. У звіті від 24 квітня 2001 року колегія з хірургії дійшла висновку, що в згаданих лікарнях не було ознак недбалості або неналежної медичної допомоги. У звіті передбачалось наступне:

«1. Прорив дуоденальної виразки вимагає невідкладного хірургічного втручання. В даній ситуації, прорив виразки ... було діагностувати складно, якщо взагалі можливо, беручи до уваги клінічний контекст, в якому це сталося. Більше того, беручи до уваги серйозність клінічного стану пацієнта, підхід до оперативного втручання мав бути обережним, а пацієнта слід було підготувати до операції за допомогою різних заходів.

...»

49. У своєму звіті від 1 серпня 2001 року колегія ЛОР дійшла наступних висновків:

«1. Менінгіт в результаті видалення назальних поліпів є одним із основних видів (серйозних) ускладнень після цього типу операцій, в літературі зазначається частота його виникнення від 0.6% та 1% випадків. Ці показники

підвищуються у випадку повторної операції, як і в цій справі (першу операцію було зроблено в 1993 році, як зазначено на сторінці 314 матеріалів стосовно операції).

2. Пост-операційне КТ-сканування мозку, зроблене 29 листопада 1997 року, не відображає жодного ушкодження кісток в основі черепа ... що вказує на відсутність проведення інвазивної внутрішньочеревної операції.

3. Опис операції, яку зробили пацієнтові 26 листопада 1997 року (стор. 310 матеріалів), не свідчить про неналежну медичну практику або халатність.

4. Під час подальшого перебування пацієнта в лікарнях Віла-Нова-де-Гайя та Санто-Антоніо ніякого подальшого лікування ЛОР пацієнт не отримував.»

50. Наказом від 28 грудня 2001 року, дослідивши висновки спеціалізованих колегій, дисциплінарна рада Південного регіону вирішила не вживати подальших заходів стосовно скарги заявниці, оскільки доказів медичної недбалості або халатної поведінки виявлено не було.

51. Дисциплінарна рада зазначила наступне:

(i) менінгіт був ускладненням, яке могло виникнути у 0.6% - 1% випадків після видалення назальних поліпів, ця вірогідність зростає у випадку повторної операції, що й мало місце у цій конкретній справі;

(ii) чоловік заявниці отримував відповідне лікування під час усіх різних періодів госпіталізації;

(iii) бактеріальний менінгіт пацієнта (*Pseudomonas*) був належним чином вилікуваний;

(iv) незважаючи на те, що колегія з інфекційних захворювань вважає, що наявність спеціаліста з цього питання могла б сприяти більш швидкому виявленню хвороби, це не було вирішальним фактором у розвитку клінічної ситуації;

(v) прорив дуоденальної виразки став причиною перитоніту. Його було важко діагностувати з огляду на серйозний клінічний стан пацієнта, що підтверджується висновками колегій з гастроентерології та загальної хірургії;

(vi) хоча колегія з інфекційних захворювань вважає, що між діагностуванням прориву виразки та операцією пройшло забагато часу, відведення часу на підготовку до операції було обґрунтованим, оскільки пацієнт страждав від хвороби органів травлення та мав сильну анемію, сепсис та порушений баланс електролітів, як було зазначено колегією із загальної хірургії.

52. 29 квітня 2002 року заявниця подала апеляцію на наказ національної дисциплінарної ради Медичної Асоціації. 18 березня 2003 року апеляцію було визнано такою, що подана з порушенням строків давності, а відтак не підлягає розгляду.

3.Кримінальне провадження в окружному суді Віла-Нова-де-Гайя

53. 29 квітня 2002 року заявниця подала заяву про скасування вбивства в результаті недбалості до департаменту кримінальних розслідувань та прокуратури Оporto.

54. 7 червня 2002 року вона надала свідчення.

55. Наказом Суду кримінальних розслідувань від 27 вересня 2002 року заявниці було дозволено брати участь в процесі в якості помічника прокурора (*assistente*).

56. 7 грудня 2007 року прокуратура висунула лікарю J.V. обвинувачення у вбивстві через злочинну (*grosseira*) недбалість. На підтвердження свого рішення органи прокуратури посилались на звіт, що додавався до наказу ГІОЗ від 25 липня 2006 року. Вони вважали, що лікар J.V. не повинен був виписувати чоловіка заявниці з лікарні 3 лютого 1998 року, оскільки його клінічний стан залишався проблемним та його було інфіковано бактеріями *Clostridium difficile* bacterium.

57. Справу було передано до окружного суду Віла-Нова-де-Гайя. Під час її розгляду суд заслухав докази заявниці, обвинуваченого, вісьмох лікарів, які брали участь в лікуванні пацієнта в ЛВНД та лікарні Санто-Антонію, а також п'ятьох медичних експертів, призначених в контексті розслідування ГІОЗ. Суд також заслухав пояснення дисциплінарної ради Медичної асоціації.

58. 15 січня 2009 року Окружний суд виправдав лікаря J.V. по всіх пунктах обвинувачення. Зокрема, суд вважав, що висновки ГІОЗ у наказі від 26 липня 2006 року не можуть братися до уваги, оскільки вони не були підтверджені п'ятьма медичними експертами, які надавали свідчення під час судового процесу.

59. Стосовно фактів окружний суд, зокрема, вважав встановленим наступне:

«Госпіталізація пацієнта 18 грудня 1997 року ... не була результатом неналежного медичного нагляду за його клінічним станом ... оскільки вона не була пов'язана із ускладненнями, спричиненими менінгітом. Насправді, вона стала результатом гострої анемії, викликаній внутрішньою кровотечею дуоденальної виразки; ...

Рішення про виписку пацієнта з лікарні 13 та 23 грудня 1997 року були обґрунтованими, беручи до уваги те, що в першому випадку проблему бактеріального менінгіту було знято, [пацієнт] пройшов курс антибіотиків, більше не мав підвищеної температури, мав злегка підвищену кількість білих тілець в крові, зниження кількості лейкоцитів та нормальну ШОЕ, та не скаржився ... а в другому випадку, тобто під час госпіталізації 18-23 грудня 1997 року, пацієнт не жалівся на болі в животі, пронос або кровотечу ... тому можна було продовжувати лікувати його виразку за допомогою дієти, спостерігаючи за ним амбулаторно ...

Коли пацієнт поступив до лікарні Санто-Антоніо, лабораторні дослідження на *Clostridium difficile* були проведені. Їхні результати двічі виявилися негативними.»

60. Щодо операції, яка передувала смерті чоловіка заявниці, Окружний суд зазначив наступне:

«... пацієнт перебував у дуже серйозному клінічному стані, мав септичний шок та чисельні порушення в роботі внутрішніх органів. З цієї причини він був підключений до апарату вентиляції легенів, йому давали вазоактивні препарати та рідини ..., разом з гідрокортизоном, аби запобігти можливій гострій адренальній недостатності (*falência supra-renal aguda*), а також антибіотики широкого спектру дії;

... в цьому медичному контексті перспективи виживання пацієнта були непевними, беручи до уваги септичний шок та численні порушення роботи внутрішніх органів;

... таким чином, було проведено просте рентгенологічне дослідження черева та уз-дослідження черевної й тазової порожнини, які не показали прорив кишечнику.»

61. На погляд Окружного суду, не було доведено, що догляд чоловіка заявниці під час перебування в лікарні з 25 січня по 3 лютого 1998 року не відповідав стандартам якісної медичної практики, або що його необхідно було тримати в лікарні довше. Таким чином, суд дійшов висновку про відсутність зв'язку між лікуванням, яке надавав чоловікові заявниці лікар J.V. в ЛВНД, та його смертю в результаті прориву виразки, що не було пов'язане з хворобою кишечнику, яку лікував обвинувачений. Він постановив:

«...відсутні докази того, що лікування від інфекції *Clostridium difficile*, яке надав обвинувачений, було неповним, що пацієнта було виписано з лікарні занадто рано 3 лютого 1998 року, або взагалі, що обвинувачений якимось чином відповідальний за смерть пацієнта 8 березня 1998 року.»

62. Заявниця не подавала апеляції на це рішення.

4.Провадження в Адміністративному та фіскальному суді Опорто

63. 6 березня 2003 року заявниця звернулася до Адміністративного та фіскального суду з позовом проти ЛВНД, лікарні Санто-Антоніо та восьми лікарів, які брали участь в лікуванні її чоловіка, вимагаючи компенсації шкоди, завданої їй через смерть її чоловіка. Зокрема, вона стверджувала,

- (i) що менінгіт її чоловіка був викликаний бактерією *Pseudomonas seracia*, яка, як вона стверджувала, була в операційній під час видалення назальних поліпів;
- (ii) що менінгіт був діагностований занадто пізно, і це дало хворобі можливість розвитися;

- (iii) що лікування підвищеними дозами препаратів та відсутність належної профілактики призвели до виникнення дуоденальної виразки, яка, в свою чергу, призвела до смерті її чоловіка.

64. В контексті цього провадження заявниці було надано юридичну допомогу у формі звільнення від сплати судового збору та компенсації витрат на адвоката за її вибором.

65. Між 4 та 24 квітня 2003 року вісім лікарів оскаржили свій статус відповідачів (*ilegitimidade passiva*), посиляючись на статтю 2 Законодавчого декрету №48051 від 21 листопада 1967 року.

66. 16 квітня 2007 року суд виніс підготовче рішення (*despacho saneador*), в якому було зазначено, які факти вважаються встановленими, а які повинні бути встановлені. Згідно статті 2 Законодавчого декрету №48051 від 21 листопада 1967 року суд також вирішив, що лікарі не можуть бути окремими відповідачами у цій справі, оскільки до них позивалися лише стосовно недбалості. Таким чином, суд оголосив скаргу прийнятною лише щодо лікарень.

67. 17 січня 2011 року заявниця надала свої свідчення.

68. Під час трьох судових засідань суд заслухав наступних свідків:

- (i) одинадцять лікарів, задіяних в лікуванні чоловіка заявниці під час його перебування в лікарнях ЛВНД та Санто-Антоніо;
- (ii) лікаря-терапевта чоловіка заявниці;
- (iii) двох лікарів, що були друзями родини;
- (iv) інспектора, що готував остаточний звіт про завершення розслідування ГІОЗ; та
- (v) медичних експертів з гастроентерології та медицини внутрішніх органів, чиї звіти були покладені в основу останніх рішень ГІОЗ.

69. 24 травня 2011 року суд виніс наказ щодо фактів. Беручи до уваги історію хвороби чоловіка заявниці, а також свідчення у справі, суд вважав, зокрема, встановленим, що

- (i) видалення назальних поліпів було простою операцією з мінімальним ризиком, про що пацієнт був належним чином проінформований;
- (ii) операційна була асептична та стерилізована на час проведення операції;
- (iii) походження бактерій, які викликали менінгіт, не було доведене. Суд відкинув можливість зараження в лікарні, зазначивши, що в такому випадку прописане лікування не мало б ефекту;
- (iv) ліки, прописані в ЛВНД та лікарні Санто-Антоніо, могли викликати проблеми з кишечником та спричинити коліт;
- (v) чоловікові заявниці давали в ЛВНД ліки для захисту шлунку;

- (vi) прорив дуоденальної виразки не був виявлений аж до проведення операції, та
- (vii) чоловік заявниці помер від сепсису, викликаного перитонітом, спричиненим проривом виразки.

70. 23 січня 2012 року Адміністративний та фіскальний суд Опорто виніс рішення, яким відмовив заявниці в задоволенні її позовних вимог. Щодо фактів в судовому рішенні зазначалось, зокрема, про наступне:

«Бактерія *Pseudomonas* опиралася різним антибіотикам, які намагалися застосувати ...

Коли пацієнт звернувся до лікарні Віла-Нова-де-Гайя 18 грудня 1997 року, він був повністю вилікуваний від бактерійного менінгіту.

...

25 січня 1998 року пацієнт знову потрапив до лікарні Віла-Нова-де-Гайя, де йому було поставлено діагноз «псевдомембранний коліт», викликаний бактерією *Clostridium difficile* ... Коліт був успішно вилікуваний в цій лікарні ...;

Під час перебування в лікарні Віла-Нова-де-Гайя, йому надавалися препарати для захисту шлунку.

...

Коли він був госпіталізований (в лікарню Санто-Антоніо 17 лютого 1998 року) він мав хронічну діарею... та був поставлений діагноз «підозра на запальну хворобу кишечника». Ліки були прописані у відповідності до цього діагнозу.

...

В лікарні Санто-Антоніо він перебував під наглядом, щоденно отримував ліки та здавав різні аналізи.

...

6 березня 1998 року ... ніщо не могло передбачити прорив виразки ... аналізи того дня ... не підтвердили наявність прориву виразки, що вимагало б додаткових дій;

...

Лише 7 березня 1998 року у пацієнта було виявлено гострий абдомінальний синдром, що вимагав невідкладного оперативного втручання ... лише під час операції було виявлено, що пацієнт страждає на прорив виразки;

...

Прорив відбувся за 24 години до операції.»

71. Рішення завершувалося наступним чином:

« ... з огляду на встановлені факти неможливо визначити, на якому етапі дії чи бездіяльність відповідачів порушили стандарти якісної медичної практики ...

Вважається доведеним, що [пана Фернандеша] смерть була викликана сепсисом від перитоніту, спричиненого проривом його дуоденальної виразки...

Не було сумнівів щодо діагностування менінгіту, застосованого лікування, його послідовності та вирішення проблеми, оскільки всі різноманітні ускладнення були добре роз’яснені.

Таким чином, не було розбіжностей в думках стосовно необхідності прописати та використати антибіотики в контексті менінгіту [пана Фернандеша] та інших захворювань, хоча було роз’яснено, що коліт є бактеріальним дисбалансом, викликаним антибіотиками (тими, що мають негативний вплив на флору кишечника).

Тим не менше, неможливо було визначити збуджувач або причину появи бактерії, пов’язану з менінгітом, а тому з впевненістю неможливо було визначити, чи операція на носовій порожнині стала причиною проблеми, чи всього лише одним з факторів, які викликали інфекцію. Інші фактори та обставини, що передували операції ... таким чином припиняють бути релевантними.

Тим не менше, смерть чоловіка заявниці викликає подив ... беручи до уваги, що він був сильним чоловіком у доброму здоров’ї, а мікрохірургія в його назальних пазухах була простою операцією. Незважаючи на це, не було доведено, що терапія, або лікарські препарати, що були надані [пану Фернандешу] у будь-який момент не відповідали його клінічному стану. Отже, не було порушення стандартів якісної медичної практики (дій чи бездіяльності). Таким чином, одна з сукупності вимог до виникнення цивільної відповідальності, а саме, незаконна дія, - відсутня.»

72. Заявниця подала апеляційну скаргу на це рішення до Вищого адміністративного суду. Вона поставила під сумнів факти, що вважалися встановленими, стверджуючи, що лише шляхом дослідження умов до, під час та після операції можна було визначити, якими саме бактеріями заразився її чоловік. Вона повторно заявила, що інфекцією її чоловік заразився в лікарні, та що він не отримав належного лікування ані в ЛВНД, ані в лікарні Санто-Антоніо.

73. 26 лютого 2013 року Вищий адміністративний суд відмовив у задоволенні апеляційної скарги заявниці, та залишив рішення Адміністративного та фіскального суду Опорто без змін. По-перше, суд відмовився переглядати факти, встановлені судом першої інстанції, оскільки запис судових засідань не проводився і жодних нових документів не було надано аби поставити під сумнів докази, що лягли в обґрунтування рішення суду. Верховний суд підсумував своє рішення наступним чином:

«Суд першої інстанції, в підсумку, вирішив, що немає можливості ідентифікувати природу та походження бактерії, яка спричинила менінгіт, та що не було доведено, що наступні захворювання пацієнта ... стали наслідком помилкового діагнозу або лікування.

Таким чином, було встановлено, що не було доведено порушення стандартів якісної медичної практики, яке могло б спричинити смерть пацієнта.

Заявниця має іншу точку зору на це питання. Тим не менше, її аргументи здебільшого базуються на твердженнях, які не були доведені, зокрема, що менінгіт був викликаний бактерією *Pseudomonas* в лікарні ... та що пацієнт не

отримав відповідного профілактичного лікування для захисту шлунку під час лікування антибіотиками.

Таким чином, ці скарги можна назвати твердженнями про медичну недбалість, які не підкріплені встановленими фактами.»

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИКА

A. Кримінальне законодавство

74. Відповідні положення Кримінального кодексу є наступними:

Стаття 137

«1. Будь-яка особа, що вбила іншу особу через недбалість, має понести покарання у вигляді позбавлення волі строком до трьох років, або штрафу.

2. У випадку злочинної недбалості, термін покарання за такий злочин становить до п'яти років позбавлення волі.»

Стаття 150

«...

2. У разі, якщо особи, згадані в попередньому пункті, з метою, згаданою в ньому ж, проводитимуть хірургічні операції або надаватимуть лікарські послуги у спосіб, що порушує стандарти якісного медичного обслуговування, й таким чином поставлять під загрозу життя пацієнта, або створять ризик серйозного тілесного ушкодження, їхня поведінка підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі строком до двох років, або штрафу у розмірі до 24 денного доходу, за умови, що більш тяжке покарання не було призначене згідно з іншими положеннями закону.»

75. Керівник відповідного медичного закладу має обов'язок інформувати компетентний судовий орган про будь-яку підозрілу смерть пацієнта лікарні, шляхом передачі медичних записів з метою проведення розслідування та встановлення обставин смерті (Стаття 51 Законодавчого декрету №11/98 від 24 січня 1998 року про судово-медичну експертизу). Автопсія проводиться у випадку насильницької або незрозумілої смерті, за винятком ситуацій, коли клінічні дані є достатньо переконливими для того, аби усунути будь-які підозри у злочині; в такому випадку, автопсія не вимагається (Стаття 54).

B. Цивільне й адміністративне законодавство

76. Відповідні положення Цивільного кодексу є наступними:

Стаття 487

«1. Потерпіла сторона повинна довести існування відповідальності за завдання шкоди через недбалість (*culpa*), за винятком випадків, коли існує юридична презумпція такої відповідальності.

2. За відсутності інших правових критеріїв, недбалість оцінюється із посиланням на належність *bonus pater familias*, з огляду на обставини справи.»

77. На момент подій недоговірні зобов'язання держави регулювалися Законодавчим декретом №48051 від 21 листопада 1967, стаття 2 якого містить наступне формулювання:

«1. Держава, а також інші суб'єкти публічного права, несуть відповідальність цивільно-правового характеру *vis-à-vis* третіх осіб за будь-які дії, що порушують права цих осіб або правові положення, розроблені з метою захисту їхніх інтересів, і які відбулися в результаті незаконних актів державних та публічних установ або посадових осіб або їхніх наслідків, спричинених недбалим ставленням до виконання своїх повноважень.

2. Після того, як буде виплачено компенсацію згідно з умовами попереднього пункту, державні та інші суб'єкти публічного права мають право вимагати компенсацію (*direito de regresso*) від осіб, що є керівниками установ, або відповідальних посадових осіб, якщо вони не виконували свої обов'язки із належною увагою та сумлінням.»

78. Стаття 6 вищезгаданого Законодавчого декрету передбачає:

«Для потреб цього Законодавчого декрету, правові акти, що порушують відповідні правові та регуляторні норми або загальні принципи, вважаються незаконними, так само як матеріальні акти, що порушують згадані норми або принципи, або технічні правила чи принципи належної безпеки, що повинні братися до уваги.»

С. Відповідні дисциплінарні положення

79. Стаття 2 Дисциплінарних положень для лікарів визначає дисциплінарне порушення наступним чином:

«Лікар, який через дії чи бездіяльність, порушує, умисно чи неумисно, вимоги одного або більше обов'язків, що випливають із Статуту Медичної асоціації, Кодексу етики, цього Кодексу, внутрішніх правил, або будь-яких інших відповідних положень, вважається таким, що скоїв дисциплінарне порушення.»

80. Дисциплінарні положення, що регулювали діяльність державних службовців та посадових осіб на момент подій у справі, містилися в Законодавчому декреті №24/84 від 16 січня 1984 року. Пункт 1 статті 3 характеризував дисциплінарне порушення наступним чином:

«Дисциплінарне порушення полягає у порушенні, що за своєю серйозністю не перевищує характеру проступку, державним службовцем або посадовою особою однієї із загальних або конкретних вимог, що висуваються до його/її функцій.»

81. Обов'язок сумлінності був визначений у пункті 6 статті 3 наступним чином:

«Обов’язок сумлінності полягає в обізнаності з відповідними правилами та інструкціями, наданими ієрархічними керівниками особи, а також у володінні та вдосконаленні технічних навичок й методів роботи, що вимагаються для належного й ефективного виконання власних обов’язків.»

D. Нормативно-правове регулювання у сфері охорони здоров’я

82. Стаття 64 Конституції Португалії гарантує право на здоров’я та на користування національною загальною системою охорони здоров’я, спрямованою на надання безкоштовних медичних послуг, беручи до уваги економічний та соціальний стан громадян.

83. Акт про Здоров’я, затверджений Законом №48/90 від 24 серпня 1990 року, встановив принцип, згідно з яким медичні послуги надаються через систему державних служб й установ, а також інших державних або приватних прибуткових або неприбуткових установ під наглядом держави (розділ I, пункт 4).

84. Згідно із Основним принципом XIV цього Акту користувачі системи охорони здоров’я мають право, серед іншого, вільно обирати собі лікаря та медичний заклад, отримувати або відмовлятися від отримання лікування, право на лікування у відповідний та гуманний спосіб, своєчасно та з повагою, право отримувати інформацію про стан свого здоров’я, можливі альтернативні методи лікування, прогноз розвитку їхнього клінічного стану, а також право скаржитися на спосіб, у який вони отримали лікування, й отримувати компенсацію за будь-яку заподіяну шкоду.

85. Правила застосування положень Акту про здоров’я, викладені в Законодавчому декреті №11/93 від 15 січня 1993 року, якими затверджено Положення про національну систему охорони здоров’я (*Estatuto do sistema nacional de saúde*). Згідно статті 38 держава має обов’язок здійснювати нагляд за діяльністю установ з охорони здоров’я; Міністерство охорони здоров’я відповідає за встановлення стандартів охорони здоров’я, при цьому воно не повинне заважати реалізації функцій Медичної асоціації та Асоціації фармацевтів.

86. Акт про управління лікарнями, затверджений Законодавчим декретом №19/88 від 21 січня 1988 року, який був чинним до 2002 року, містив у преамбулі наступне формулювання:

«Всі громадяни мають право очікувати від лікарень (установ, соціальну мету яких ніколи не варто забувати) надання лікування згідно із стандартом, якого можна розумно очікувати з огляду на наявні людські й матеріальні ресурси. Оцінка послуг, що надаються в лікарнях, з точки зору ефективності використання коштів, але в першу чергу – з точки зору якості, є все більш складним й важливим завданням, на яке органи влади мають звернути повну увагу, та яке повинне вирішуватися на рівні управління лікарнями.»

87. Пункт 2 статті Згаданого вище Законодавчого декрету вимагав, зокрема, від Міністра охорони здоров’я:

«... виробити стандарти й критерії надання послуг в лікарнях, встановити рекомендації, яким мають відповідати плани й програми надання послуг, здійснювати моніторинг їхньої реалізації та оцінювати отримані результати й якість медичних послуг, наданих населенню, а також вимагати будь-яку інформацію й документи, необхідні для реалізації цієї мети.»

88. Принципи, що регулюють надання послуг, визначені в статті 6 цього Законодавчого декрету, передбачали: повагу до прав пацієнтів; своєчасність та якість надання допомоги з огляду на наявні ресурси; цільове й ефективне використання цих ресурсів; використання найкращих умов для надання цих послуг, наскільки можливо, із необхідними організаційними структурами, персоналом та обладнанням; дотримання професійної етики усіма особами, що працюють в лікарнях.

89. Стаття 27 Законодавчого декрету №73/90 від 6 березня 1990 року про медичні кар'єри передбачає обов'язки лікарів медичних закладів. Зокрема, вона передбачає:

«(а)Прийом пацієнтів, належним чином зареєстрованих амбулаторно, із застосуванням госпіталізації в разі необхідності, надання відповідної інформації терапевту пацієнта в формі конфіденційного письмового звіту.

(b)Діагностика та лікування пацієнтів, за підтримки ефективних професійних стосунків із терапевтом пацієнта та іншими лікарями, що задіяні в його лікуванні всередині лікарні та за її межами.

(с)Прийом пацієнтів у відділенні швидкої допомоги лікарні.

...»

90. Стаття 7 Законодавчого декрету №373/79 від 8 вересня 1979 року про статус медиків-практиків передбачала обов'язки медичних професіоналів, включаючи обов'язок постійного підвищення кваліфікації та внеску до створення збереження відповідних людських та технічних умов роботи, з метою надання ефективних послуг та підвищення престижу установи з охорони здоров'я, до якої вони належать.

91. Відповідне законодавство стосовно сектору охорони здоров'я також включає в себе Загальне положення про лікарні, затверджене наказом №48358 від 27 квітня 1968 року, в якому передбачено форми організації та діяльності для всіх лікарень, не забороняючи при цьому кожній окремій установі мати свої місцеві правила.

92. У відповідний час, згідно із Законодавчим декретом № 291/93 від 24 серпня 1993 року ГІОЗ був департаментом Міністерства охорони здоров'я з технічною й адміністративною автономією (стаття 1), який відповідав, серед іншого, за нагляд за діяльністю медичних закладів (підпункт (а) пункту 1 статті 3), та ініціювання дисциплінарних проваджень (підпункт (b) пункту 2 статті 3). ГІОЗ очолював Генеральний інспектор, завдання якого включали в себе відкриття проваджень та винесення рішення по їх завершенні (стаття 5

(h)). Згідно з положеннями Законодавчого декрету №275/2007 від 30 червня 2007 року ГІОЗ було реорганізовано у Генеральну інспекцію діяльності в сфері охорони здоров'я. Вона має більш широкі повноваження, які поширюються на приватні установи.

93. На момент подій Медична асоціація керувалася у своїй діяльності Статутом, затвердженим Законодавчим декретом №282/77 від 5 липня 1977 року, зі змінами, внесеними Законодавчим декретом №217/94 від 20 серпня 1994 року. Це незалежна установа, яка відповідає за забезпечення дотримання стандартів членами медичної професії, а також за дотримання ними положень Кодексу медичної етики. Для того, аби практикувати, лікарі повинні зареєструватися в Медичній асоціації, в цьому контексті, наголос робиться на потребі дотримання ними професійних стандартів, що регулюють їхню професію.

94. Медична асоціація також має дисциплінарні повноваження, хоча вони не виключають застосування інших дисциплінарних процедур, передбачених законом (стаття 3 Дисциплінарного положення для лікарів, затвердженого Законодавчим декретом №217/94 від 20 серпня 1994 року). Регіональні дисциплінарні ради відповідають за відкриття дисциплінарних проваджень щодо лікарів у відповідних регіонах (стаття 4). Рішення регіональних дисциплінарних рад підлягають оскарженню до Національної дисциплінарної ради (*Conselho Nacional de Disciplina*) у восьмиденний термін (статті 44 та 45).

95. Спеціалізовані колегії (*Colégios de especialidades*) є органами у складі Медичної асоціації, що складаються із спеціалістів у різних галузях медицини (стаття 87 Статуту Медичної асоціації). Вони, серед іншого, відповідають за надання висновків Національній виконавчій раді Медичної асоціації.

96. Кодекс етики містить правила етичного характеру, яких доктори мають дотримуватися, та які мають слугувати їм дороговказом під час професійної практики. Згідно із принципом незалежності лікарів, у своїй роботі вони «технічно й етично незалежні та підзвітні за свої дії; вони не мають права, під час виконання своїх лікарських обов'язків, отримувати технічні або етичні поради від осіб, що не є членами медичної професії», це положення «не суперечить існуванню інституційної технічної ієрархії, встановленої законом або договором; за жодних обставин лікар не може бути примушений діяти проти своєї волі.»

97. В Португалії, План контролю інфекційних захворювань (1988-98) перебував на останніх стадіях реалізації наприкінці 1997 року. В рамках цього плану, в 1996 році було видано публікацію *Livro da mão cor-de-rosa* (Книга рожевої руки), яка містила набір рекомендацій із запобігання й контролю за поширенням госпітальних інфекцій.

98. У вступі до цієї публікації містилося посилання на наступну інформацію:

«В 1988 році було ініційовано План контролю інфекційних захворювань.... він був спрямований на розробку методів, що повинні використовуватися при дослідженні інфекцій Перше дослідження щодо наявності інфекцій було проведене в 1998 році серед 10,177 пацієнтів з 71 лікарні; надалі було проведено другий раунд дослідження в 1993, в якому взяли участь 9,331 пацієнтів з 65 лікарень. Інші дослідження також проводилися щодо виявлення інфекцій сечового тракту серед пацієнтів з катетерами, хірургічних інфекцій, а також, наприклад, госпітальної пневмонії у відділеннях інтенсивної терапії. Ці дослідження показують, що у будь-який момент часу близько 30% пацієнтів стаціонару мають інфекції, й третина з них заразилася під час перебування в лікарні.»

99. Рекомендації звіту вимагали від кожного закладу охорони здоров'я розробити загальну програму контролю інфекційних захворювань, яка мала координуватись й реалізовуватися однією з міждисциплінарних комісій з контролю за інфекційними хворобами, що були створені того ж року згідно з інструкцією, виданою Генеральним директором з питань охорони здоров'я.

100. Комісії з контролю за інфекційними хворобами були створені згідно з інструкцією, виданою Генеральним директором з питань охорони здоров'я 23 жовтня 1996 року. Згідно статті 4 цієї інструкції комісії повинні були, серед іншого, «розробити, впровадити та здійснювати моніторинг системи епідеміологічного спостереження, яка б стосувалася структур, процесів й результатів в ситуаціях, що становлять найбільшу небезпеку. Окрім того, запропонувати рекомендації та стандарти запобігання й контролю інфекційних захворювань, а також відповідні заходи моніторингу, здійснювати епідеміологічні розслідування й поширювати інформацію в установі, брати участь у навчаннях служб, а також інших заходах з питань контролю за інфекціями, організованих службою.»

101. Робоча група з питання госпітальних інфекцій була створена в лікарні Віла-Нова-де-Гайя в 1994 році. Вона видавала, принаймні з 1996 року й надалі, інформаційний буклет щодо цих питань й процедур, які мають застосовуватись.

102. В той же час, рекомендації РЄ щодо контролю за інфекційними хворобами, зокрема, Рекомендація №R(84)20 (див. пункт 116 нижче), була поширена серед державних та приватних лікарень.

103. 14 травня 1999 року згаданий вище План (див. пункт 103 вище) був замінений на Національну програму контролю за інфекційними хворобами.

III. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАКТИКА

A. Організація Об'єднаних Націй

1. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права

104. Стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права передбачає:

«1. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я.

2. Заходи, яких повинні вжити держави-учасниці цього Пакту для повного здійснення цього права, включають ті, які є необхідними для:

a) забезпечення скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності і здорового розвитку дитини;

b) поліпшення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості;

c) запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших захворювань і боротьби з ними;

d) створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби.»

105. В своєму Загальному коментарі №14 щодо права на найвищий досяжний рівень здоров'я, Комітет з економічних, соціальних і культурних прав (КЕСКП) висловив наступну позицію:

«9... право на здоров'я має розумітися як право доступу до різноманітних установ, товарів, послуг та умов, необхідних для реалізації найвищого досяжного рівня здоров'я.»

У зв'язку з цим КЕСКП встановив вимогу щодо того, аби відповідні оздоровчі й лікувальні заклади відповідали наступним критеріям: наявність, доступність, прийнятність та якість.

КЕСКП наголосив, що обов'язок захищати включав, серед іншого, обов'язок держав приймати закони або вживати інших заходів, спрямованих на забезпечення рівного доступу до лікувальних й дотичних послуг, що надаються третіми сторонами, а також забезпечити відповідність лікарів та іншого медичного персоналу потрібним стандартам освіти, вправності, та положенням кодексів етичної поведінки (пункт 35).

Також вимагається, аби будь-яка особа або група, які стали жертвами порушення права на здоров'я, мали доступ до ефективного судового або іншого відповідного захисту як на національному, так і на міжнародному рівні (пункт 59).

2. Документи Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ)

106. Відповідні частини Декларації ВООЗ про розвиток прав пацієнтів в Європі (1994) передбачають:

«5.1 Кожен має право на отримання такої медичної допомоги, що відповідає його/її потребам, включаючи превентивне лікування та заходи, спрямовані на розвиток здоров'я. Послуги повинні постійно бути наявними та доступними усім на принципах рівності, без дискримінації, та у відповідності до фінансових, людських та матеріальних ресурсів, які є доступними у відповідному суспільстві.

...

6.5 ... Якщо пацієнти відчують, що їхні права не поважалися, вони повинні мати можливість подати скаргу... Пацієнти мають право на те, щоб їхні скарги розглядалися та вирішувалися у докладний, справедливий, ефективний та своєчасний спосіб, а також на отримання інформації про результати такого розгляду.»

107. ВООЗ також прийняла декілька медичних рекомендацій технічного характеру щодо безпеки лікувальних та хірургічних закладів, зокрема, рекомендації ВООЗ із безпеки хірургії (2009), які містять контрольні переліки й встановлюють десять цілей та рекомендацій, включаючи використання методів мінімізації ризику інфікування операційних кімнат, а також встановлення в лікарнях та системах державної охорони здоров'я процедур постійної перевірки хірургічних приміщень.

В. Рада Європи

1. Європейська соціальна хартія

108. Стаття 11 Європейської соціальної хартії 1961 року, що має назву «Право на охорону здоров'я», передбачає:

«З метою забезпечення ефективного здійснення права на охорону здоров'я Сторони зобов'язуються самостійно або у співпраці з громадськими чи приватними організаціями вживати відповідних заходів для того, щоб, серед іншого:

1. усунути, у міру можливості, причини слабого здоров'я;
2. забезпечити діяльність консультативно-просвітницьких служб, які сприяли б поліпшенню здоров'я і підвищенню особистої відповідальності у питаннях здоров'я;
3. запобігати, у міру можливості, епідемічним, ендемічним та іншим захворюванням, а також нещасним випадкам.»

2. Конвенція Ов'єдо про права людини і біомедицину

109. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (відома як Конвенція Ов'єдо про

права людини і біомедицину), яка була прийнята в 1997 році й набула чинності 1 грудня 1999 року, ратифікована 29 країнами-членами Ради Європи. Її відповідні положення передбачають:

Стаття 3. Рівноправний доступ до медичної допомоги

Сторони, враховуючи медичні потреби та наявні ресурси, вживають відповідних заходів для забезпечення в межах їхньої юрисдикції рівноправного доступу до медичної допомоги належної якості.

Стаття 4. Професійні стандарти

Будь-яке втручання у сферу здоров'я, включаючи наукові дослідження, повинно здійснюватися згідно із відповідними професійними обов'язками та стандартами.

Стаття 24. Відшкодування за неправомірно завдану шкоду

Особа, якій в результаті втручання було неправомірно завдано шкоди, має право на справедливе відшкодування відповідно до вимог та процедур, встановлених законом.

Стаття 25. Санкції

Сторони передбачають застосування відповідних санкцій у разі порушення положень, що містяться у цій Конвенції.

3. Рекомендація Rec(84)20 про запобігання госпітальним інфекціям

110. Комітет Міністрів, в своїй Рекомендації Rec(84)20 про запобігання госпітальних інфекцій, рекомендував урядам держав-учасниць сприяти застосуванню стратегії запобігання госпітальних інфекцій, детально викладеної в Додатку до Рекомендації.

С. Міжамериканський суд з прав людини

111. Відповідні положення Американської конвенції з прав людини є наступними:

Стаття 4

«1. Кожна людина має право на повагу до свого життя. Це право повинне бути захищене законом та, загалом, з моменту зачаття. Ніхто не може бути свавільно позбавлений свого життя.

...»

Стаття 5

«1. Кожна особа має право на повагу до своєї фізичної, ментальної та моральної недоторканості.

...»

112. У справі *Suárez Peralta v. Ecuador* (Попередні заперечення, суть справи, відшкодування та витрати, Рішення від 21 травня 2013 року, Серія С №261), яка стосувалася обвинувачення у медичній недбалості, Міжамериканський суд з прав людини підкреслив обов'язок держави гарантувати право на особисту недоторканість в контексті здоров'я наступним чином:

« 132.... Держави повинні встановити адекватні нормативні рамки, що регулюють надання послуг у сфері охорони здоров'я, встановлюючи стандарти якості для державних і приватних установ, що дозволяють уникнути будь-яких ризиків порушення особистої недоторканості під час надання таких послуг. Окрім цього, держава повинна створити офіційні механізми контролю й нагляду для медичних закладів, а також процедури адміністративного й судового захисту потерпілих, ефективність яких, очевидно, буде залежати від того, в який спосіб вони застосовуватимуться компетентною адміністрацією.»

IV. ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

А. Хартія основних прав Європейського союзу

113. Відповідні положення Хартії основних прав Європейського союзу є наступними:

Стаття 2 – Право на життя

«1. Кожен має право на життя.»

Стаття 35 – Охорона здоров'я

«Кожна людина має право на профілактичне лікування і медичне обслуговування на умовах, передбачених національним законодавством та практикою. Підвищена увага повинна приділятися захисту здоров'я людини при розробці та здійсненні всіх політик та дій Європейського Союзу.»

В. Рекомендація Ради про безпеку пацієнтів, включаючи запобігання й контроль за поширенням інфекції в лікувальних закладах

114.9 червня 2009 року Рекомендація Ради про безпеку пацієнтів, включаючи запобігання й контроль за поширенням інфекції в лікувальних закладах (2009/С 151/01) була затверджена. Зокрема, в тексті рекомендується, аби держави-учасниці:

«I. 1. ...

(d)[регулярно переглядали й оновлювали] стандарти безпеки та/або передові практики в питаннях послуг з охорони здоров'я, що надаються на їхній території;

...

(f)[включали] конкретний підхід до сприяння застосуванню безпечних практик з метою запобігання настанню найбільш поширених негативних наслідків, таких як проблеми медикаментозного характеру, госпітальні інфекції, а також ускладнення під час або після хірургічного втручання.»

8.

...

(a)запровадили заходи запобігання й контролю на національному або регіональному рівні з метою обмеження поширення госпітальних інфекцій, зокрема:

...

(iv) розробили рекомендації й зробити їх доступними на національному рівні.»

115.В тексті також рекомендується інформувати пацієнтів про:

«I. 2. (b) (iii) процедуру подання скарг та існуючі засоби захисту і можливості для компенсації шкоди, відповідні умови, що застосовуються;»

V. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВО

116. З матеріалів, наявних у Суду стосовно законодавства країн-членів Ради Європи, вбачається, що усі 31 країни-члени, яких було досліджено, пропонують цивільно-правові засоби захисту з можливістю вимагати компенсацію за медичну недбалість в цивільному, або адміністративному суді. У більшості країн, відповідальність може бути як контрактною, так і позаконтрактною (наприклад, в Австрії, Азербайджані, Боснії й Герцеговині, Болгарії, Естонії, Грузії, Німеччині, Італії, Люксембурзі, Монако, Польщі, Іспанії та Швейцарії). Цивільна відповідальність є єдиною або основною формою відповідальності в Литві, Мальті, Молдові, Сербії, Росії, Україні та Великобританії.

117. Для усіх країн також є спільним те, що медична недбалість може вважатися кримінальним злочином, як убивство з необережності або неумисне нанесення тілесних ушкоджень, або інший злочин проти здоров'я (наприклад, ненадання допомоги). В деяких країнах, медична недбалість кваліфікується як окремий злочин (наприклад, у Вірменії, Боснії й Герцеговині, Хорватії, Словенії, колишній югославській республіці Македонія та Україні).

118. Переважна більшість досліджених країн має професійні органи (медичні ради, палати, асоціації), уповноважені накладати

дисциплінарні санкції. За відсутності таких органів, санкції можуть накладатися керівником відповідної медичної установи або МОЗ (наприклад, у Вірменії та Росії). В деяких державах, навіть якщо дисциплінарні процедури існують, вони практично не грають ролі у справах про медичну недбалість, а якщо й грають, то дуже обмежену (наприклад, Азербайджан та Естонія).

119. Адміністративні скарги до різних державних наглядових органів (таких як МОЗ, Інспекторат здоров'я, Рада здоров'я тощо) можливі у деяких країнах, включаючи Болгарію, Хорватію, Естонію та Угорщину. В Азербайджані, Росії, Іспанії та Україні – порушення правил та положень щодо охорони здоров'я є адміністративним правопорушенням.

120. Нарешті, на додаток до змагального процесу, деякі держави пропонують систему врегулювання, медіацію або схеми компенсації (наприклад, Австрія, Бельгія, Франція, Німеччина, Польща та Великобританія).

ПРАВО

I. ПОПЕРЕДНІ ПИТАННЯ

A. Відповідність правилу подання заяви протягом шести місяців

121. Суд наголошує, що Велика палата не має обмежень щодо дослідження, за необхідності, питань стосовно прийнятності заяви за пунктом 4 статті 35 Конвенції, оскільки це положення дає Суду право відхиляти ті заяви, які він вважає неприйнятними «на будь-якій стадії провадження». Таким чином, навіть на стадії розгляду справи по суті, за Правилем 55 Суд може переглянути рішення про визнання заяви прийнятною, якщо дійде висновку, що заява повинна була бути визнана непринятною з підстав, наведених у перших трьох пунктах статті 35 Конвенції (див., наприклад, рішення у справі *Muršić v. Croatia* [ВП], №7334/13, пункт 69, ЄСПЛ 2016).

122. Незважаючи на те, що держава-відповідач не заявляла заперечень до Великої палати щодо дотримання шестимісячного строку подання заяви, як вона зробила це в минулому до Палати, це питання, як правило суспільного правопорядку, вимагає розгляду Судом з його власної ініціативи (див. рішення у справі *Sabri Güneş v. Turkey* [ВП], №27396/06, пункт 29, 29 червня 2012 року).

123. Суд наголошує, що завданням шестимісячного строку для подання заяви, встановленого в пункті 1 статті 35, є сприяння юридичній визначеності шляхом забезпечення розгляду питань

стосовно дотримання Конвенції в розумні строки та обмеження оскарження рішень, прийнятих в минулому. Він визначає часові обмеження нагляду Конвенційними органами, та попереджає як осіб, так і державні органи про період, поза межами якого такий подальший нагляд є неможливим (там само, пункти 39 та 40).

124. Щодо цього Суд наголошує, що вимоги пункту 1 статті 35 стосовно вичерпання національних засобів юридичного захисту та шестимісячного строку тісно взаємопов’язані (див. рішення у справі *Jeronovičs v. Latvia* [ВП], №44898/10, пункт 75, ЄСПЛ 2016), оскільки вони не тільки поєднані в цій статті, але й висловлені в одному реченні, граматична конструкція якого передбачає таку кореляцію (див. рішення у справі *Gregačević v. Croatia*, №58331/09, пункт 35, 10 липня 2012 року, та посилання в ньому).

125. Таким чином, як правило, перебіг шестимісячного строку починається з дати постановлення остаточного рішення в процесі вичерпання національних засобів юридичного захисту (див. рішення у справі *Blokhin v. Russia* [ВП], №47152/06, пункт 106, ЄСПЛ 2016). Пункт 1 статті 35, таким чином, не може тлумачитися у спосіб, який би вимагав від заявника інформувати Суд про свою скаргу до того, як його справу остаточно вирішено на національному рівні, інакше відбулося б порушення принципу субсидіарності (див. рішення у справі *Mocanu and Others v. Romania* [ВП], №№10865/09, 45886/07 та 32431/08, пункт 260, ЄСПЛ 2014 (витяги)).

126. Тим не менше, це положення дозволяє брати до уваги лише ті засоби захисту, які є ординарними й ефективними, оскільки заявник не може подовжувати чіткі часові межі, встановлені Конвенцією, намагаючись подавати недоречні або непередумані заяви до органів або інституцій, які не мають повноважень або компетенції, необхідних для того, щоб на підставі Конвенції надати відшкодування завданої шкоди (див., наприклад, ухвалу у справі *Fernie v. the United Kingdom* (dec.), №14881/04, 5 січня 2006 року; рішення у справі *Beiere v. Latvia*, №30954/05, пункт 38, 29 листопада 2011 року; та, *a contrario*, ухвалу у справі *Hizb ut-tahrir and Others v. Germany* (dec.), №31098/08, пункти 58-59, 12 червня 2012 року, та рішення у справі *Petrović v. Serbia*, №40485/08, пункт 60, 15 липня 2014 року).

127. Суд бере до уваги, що в рішенні Палати заперечення Уряду щодо подання заяви протягом шестимісячного строку було відхилене, оскільки заяву було подано 23 серпня 2013 року, тобто в межах шести місяців після постановлення остаточного національного рішення Вищим адміністративним судом 26 лютого 2013 року у справі про цивільну відповідальність.

128. Від початку, Суд наголошує, що визначення того, чи є національна процедура ефективним засобом юридичного захисту у розумінні пункту 1 статті 35, який заявник повинен вичерпати, та який,

відповідно, має бути взятий до уваги для цілей шестимісячного строку, залежить від декількох факторів, зокрема, скарги заявника, обсягу зобов'язань держави за відповідним положенням Конвенції, наявності засобів захисту у держави-відповідача, та конкретних обставин справи.

129. Наприклад, Суд постановив, що у сфері незаконного застосування сили представниками держави (не просто помилки, бездіяльності або недбалості) – цивільні або адміністративні провадження, що мають на меті виключно призначення компенсації, а не виявлення й покарання винних, не є адекватними й ефективними засобами юридичного захисту, здатних надати відшкодування за скаргами на порушення матеріального аспекту статей 2 та 3 Конвенції (див. рішення у справах *Jerónovičs*, пункт 76, та *Mocanu and Others*, пункт 227, обидва згадані вище). Суд також постановив, що обов'язок договірних сторін за статтями 2 та 3 Конвенції проводити розслідування, здатне призвести до ідентифікації та покарання винних у справах щодо нападів, може перетворитися на ілюзорний в тому випадку, якщо стосовно скарг за цими статтями від заявника вимагалось лише подання позову про відшкодування завданої шкоди (див. рішення у справі *Jerónovičs*, згадане вище, пункт 77).

130. Таким чином, в подібних справах Суд вирішив, що будь-які подальші цивільні провадження, ініційовані заявником, не можуть вважатися адекватними й ефективними засобами юридичного захисту в розумінні пункту 1 статті 35, які повинен вичерпати заявник, і які, відповідно, мають враховуватися для потреб шестимісячного строку. Відповідно, Суд відхилив ці справи як такі, що подані з пропусченням строку (див. серед іншого, ухвалу у справі *Jørgensen and Others v. Denmark* (dec.), №30173/12, пункт 63, 28 червня 2016 року; рішення у справі *Narin v. Turkey*, №18907/02, пункт 49, 15 грудня 2009 року; та ухвалу у справі *Bedir v. Turkey* (dec.), №25070/02, 2 жовтня 2007 року).

131. Натомість, у справах про медичну недбалість Суд вважав, що процесуальний обов'язок, встановлений в статті 2, який стосується вимоги створення ефективної судової системи, буде виконаний у тому випадку, якщо правова система надає потерпілим можливість захисту своїх прав в цивільному суді, окремо, або в поєднанні із засобами захисту в кримінальному суді, що дає можливість встановити відповідальність лікарів й отримати належну компенсацію. Також прийнятним є застосування дисциплінарних заходів (див. рішення у справах *Calvelli and Ciglio v. Italy* [ВП], №32967/96, пункт 51, ЄСПЛ 2002-I, та *Vo v. France* [ВП], №53924/00, пункт 90, ЄСПЛ 2004-VIII). Таким чином, в подібних справах Суд, беручи до уваги особливості правової системи держави-відповідача, вимагав від заявників вичерпати засоби юридичного захисту, за допомогою яких вони могли отримати належний розгляд своїх скарг. Це пов'язано із спростовною презумпцією того, що будь-які з цих процедур, зокрема, компенсація

шкоди в цивільному порядку, є в принципі достатніми для того, аби виконати обов’язок держави за статтею 2 Конвенції щодо забезпечення ефективної судової системи.

132. В цій справі, заявниця використала усі засоби юридичного захисту, які були доступні в правовій системі Португалії. Суд вважає, що жодне провадження з ініційованих нею не може вважатися недоречним або непродуманим зверненням до органів або інституцій, які не мають повноважень та компетенції, необхідних для того, щоб на підставі Конвенції надати відшкодування завданої шкоди. Також не було доведено, що на момент, коли заявниця подала позов про компенсацію – найбільш відповідний засіб юридичного захисту для встановлення будь-якого можливого причинного зв’язку між першою операцією та трагічною смертю пана Фернандеша три місяці потому, та для пролиття світла на ступінь можливої відповідальності лікаря за його смерть, було очевидно, що цей процес був приречений на невдачу від самого початку, і тому він не повинен братися до уваги при розрахунку шестимісячного строку (див., наприклад, ухвали у справах *Musayeva and Others v. Russia* (dec.), №74239/01, 1 червня 2006 року, та *Rezgui v. France* (dec.), №49859/99, ЄСПЛ 2000-XI).

133. У світлі зазначеного вище, Суд вважає, так само як і Палата (див. пункт 133 вище), що заява не була подана із пропуском строку.

В. Попередні заперечення Уряду

134. Уряд просив Суд визнати заяву неприйнятною як явно необґрунтовану (див. пункт 213 нижче).

135. Заявниця не надала конкретних коментарів стосовно цього питання.

136. Суд вважає, що попереднє заперечення Уряду настільки тісно пов’язане із предметом скарги заявниці, що воно повинне бути долучене до розгляду заяви по суті (див., наприклад, рішення у справі *O’Keeffe v. Ireland* [ВП], №35810/09, пункт 121, ЄСПЛ 2014 (витяги)).

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 2 КОНВЕНЦІЇ

137. Заявниця стверджувала про порушення права свого чоловіка на життя. Вона стверджувала, що її чоловік став жертвою інфекції, якою він заразився в лікарні, що медичний персонал був неухважним та недбалим при встановленні діагнозу, лікуванні, та виписці її чоловіка з лікарні. Зокрема, вона скаржилася на затримки у наданні йому лікування та на надання ліків у надмірних дозах. Тим не менше, вона не ставила під сумнів виписку свого чоловіка з лікарні лікарем J.V. 3 лютого 1998 року, оскільки це рішення було прийняте з ініціативи як її

самої, так і її чоловіка. Вона також скаржилася на те, що органи влади, до яких вона зверталася, не змогли встановити точну причину раптового погіршення здоров'я її чоловіка, який до того часу мав відмінне здоров'я. Заявниця також скаржилася на тривалість національних проваджень та на те, що їй так і не було повідомлено точну причину смерті її чоловіка.

138. Заявниця посилалася на положення статті 2, пункту 1 статті 6 та статті 13 Конвенції, перша з яких звучить так:

«1. Право кожного на життя охороняється законом.»

139. Наголосивши на тому, що саме Суд є компетентним надавати юридичну кваліфікацію фактам справи, та вважаючи, що ці скарги стосуються одного питання, Палата вирішила розглядати ці твердження заявниці виключно за статтею 2 Конвенції. Велика палата погоджується з таким підходом. Таким чином, вона розгляне справу в подібний спосіб (див. рішення у справі *Bouyid v. Belgium* [ВП], №23380/09, пункт 55, ЄСПЛ 2015).

А. Матеріальний аспект

1. Рішення Палати

140. Палата постановила, що у цій справі мало місце порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції. Вона відмітила, що другий експерт-гастроентеролог, який свідчив перед ГЮОЗ, а також колеги з ЛОР та інфекційних захворювань в рамках провадження Медичної асоціації, відзначили, що менінгіт був ускладненням, яке у виключних випадках могло виникнути після видалення поліпів. Палата також зазначила, що колегія з інфекційних захворювань висловила, під час розгляду справи в Медичній асоціації, сумніви щодо того, наскільки своєчасно пацієнту було діагностовано менінгіт.

141. Палата дотримувалась точки зору про те, що сам факт того, що пацієнту було зроблено операцію, яка має інфекційний менінгіт потенційним ускладненням, повинен був стати підставою для негайного медичного втручання згідно медичного протоколу про після операційний нагляд за пацієнтом. Однак, цього зроблено не було. Не бажаючи робити припущень щодо шансів виживання чоловіка заявниці у разі, якщо менінгіт було б діагностовано раніше, Палата вирішила, що недостатня координація між ЛОР відділенням та відділенням невідкладної допомоги в лікарні виявила недоліки в організації роботи державної лікарні, позбавивши пацієнта можливості отримання відповідної невідкладної допомоги. Цей факт був визнаний достатнім для того, аби визнати державу такою, що не дотрималась свого обов'язку захистити фізичну недоторканість пана Фернандеша.

2. Зауваження сторін

(а) Заявниця

142. Заявниця стверджувала, що згідно із найбільш новітнім тлумаченням статті 2 Конвенції (вона послалась на рішення у справах *Dodov v. Bulgaria*, №59548/00, 17 січня 2008 року; *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*, №13423/09, ЄСПЛ 2013; *Arskaya v. Ukraine*, №45076/05, 5 грудня 2013 року; *Asiye Genç v. Turkey*, №24109/07, 27 січня 2015 року; та *Elena Cojocaruv. Romania*, №74114/12, 22 березня 2016 року), для того, щоб Суд визнав порушення матеріального аспекту статті 2, необхідно довести, що своєчасність та ретельність, яких можна було розумно очікувати за обставин справи, не були забезпечені, та, в подальшому, неспроможність такого забезпечення спричинила ризик для життя потерпілого. Заявниця відзначила, що в згаданих справах фактором, який мав найбільше значення при постановленні Судом рішення, стала відсутність своєчасної медичної допомоги, яку, за обставин кожної із справ, можна було розумно очікувати, і відсутність якої мала істотне значення для низки подій, що піддали ризику життя пацієнтів, які в результаті померли. Вона підкреслила, що в усіх цих випадках Суд наголосив, що питання полягало не в тому, щоб визначити, якими могли б бути шанси потерпілого на виживання у випадку, якщо б виявлені недоліки не сталися, а в тому нерозумному ризику, якому, за обставин кожної справи, було піддано пацієнта, і який вплинув на низку подій, що призвели до його смерті. Заявниця звернула увагу, що при встановленні відповідних фактів Суд застосував тест «поза розумним сумнівом», згідно з яким необхідні докази можуть формуватися за рахунок достатньо переконливого поєднання припущень та презумпцій. Заявниця, на відміну від позиції Уряду Португалії, зазначила, що рішення Палати передбачало конкретне застосування цих принципів до обставин справи. Заявниця наголосила у цьому зв'язку, що в подальшому Суд застосував ті самі принципи до згаданої вище справи *Elena Cojocaruv*.

143. Заявниця погодилася із фактами, викладеними у рішенні Палати, а також з обґрунтуванням щодо встановлення порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції. Вона також просила Суд взяти до уваги принаймні ще один обтяжуючий фактор. У цьому зв'язку заявниця стверджувала, що незалежно від походження бактерії, що викликала менінгіт, лікування не було надане настільки швидко, як цього вимагала ситуація. Лікарі відділення швидкої допомоги у ЛВНД були абсолютно необізнаними, або проігнорували той факт, що за два дні до цього в тій самій лікарні пацієнтові видалили назальні поліпи, і тому лікували пацієнта вважаючи, що він страждає на психологічні проблеми. Заявниця заявила, що між прибуттям до відділення

невідкладної допомоги приблизно о 1:30 год. ранку та 10:00 год., коли було зроблено люмбарну пункцію, пацієнт не отримував жодного лікування.

144. Заявниця заявила, що хоча бактеріальний менінгіт не був безпосередньою причиною смерті її чоловіка, він беззаперечно став початком низки клінічних ускладнень, які продовжувалися аж до смерті пацієнта 8 березня 1998 року в результаті сепсису від перитоніту. Вона зазначила, що клінічні ускладнення, від яких її чоловік страждав між 29 листопада 1997 року та 8 березня 1998 року, не могли розглядатися окремо одне від одного, немов між ними відсутній зв'язок. Посилаючись на звіт, який було покладено в основу фінального звіту ГІОЗ, заявниця зазначила, що в цій справі мала місце низка клінічних ускладнень (опортуністські інфекції, виразки та інші хвороби або патологічні симптоми), кожне з яких можна було у більшій чи меншій мірі пов'язати із попередньою подією. Вона наголосила, що початком цього ланцюгу подій стало захворювання менінгітом від госпітальної бактерії, який не лікувався настільки оперативно, як того вимагала ситуація, що в подальшому спричинило потребу інтенсифікувати лікування антибіотиками, що, в свою чергу, призвело до погіршення стану здоров'я пацієнта. Це призвело до ускладнень, зокрема, появи опортуністських інфекцій та виразок, які, виникаючи одна за другою, призвели до смерті пацієнта.

145. Заявниця також заявила, що були й інші випадки медичної недбалості, зокрема, чотири випадки коли її чоловіка поспішно виписали з лікарні (13 грудня 1997 року, 23 грудня 1997 року, 9 січня 1998 року та 3 лютого 1998 року). На додаток, вона стверджувала, що безпосередньою причиною смерті її чоловіка 8 березня 1998 року безумовно стала медична недбалість. Вона стверджувала, що мала місце незрозуміла затримка із проведенням операції, яка повинна була відбутися 6 березня, але насправді була зроблена лише о 20:00 год. 7 березня, коли вже було запізно рятувати пацієнта від перитоніту. У зв'язку з цим вона стверджувала, що перитоніт, який у випадку її чоловіка був викликаний дуоденальною виразкою та її проривом, вимагав негайного оперативного втручання аби уникнути неконтрольованого сепсису. Таким чином, не було розумного пояснення тому, що операцію зробили лише о 20:00 год. наступного дня. Щодо цього заявниця зазначила, що ця обставина стала частиною серії необґрунтованих затримок в належному лікуванні її чоловіка, які позбавили його доступу до такого лікування. Це становило порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції. В цьому зв'язку вона заявила, що навіть якщо б потреба в проведенні операції стала очевидною лише 7 березня, це все ще не пояснює, чому хірурга було викликано лише о 15:00 год., залишивши таким чином пацієнта без ефективної допомоги до цього часу, та чому його забрали в операційну

без належної підготовки, що призвело до того, що його забрали з операційної та повернули туди лише близько 20:00 год., коли він вже перебував на межі між життям і смертю.

(b) Уряд

146. Уряд від початку заявив, що обґрунтованість скарги заявниці – того, що впродовж усього перебігу лікування її покійного чоловіка відбувалися взаємопов’язані недоліки та помилки, - не була доведена під час жодного розгляду її справи на національному рівні. Ніколи не було доведено, що смерть чоловіка заявниці стала наслідком медичної недбалості. В рішенні Палати також визнавалося те, що не було встановлено фактів медичної недбалості, та що смерть заявника не була спричинена подією, яка відбулася 29 листопада 1997 року, а саме, визначеною та охарактеризованою Палатою «недостатньою координацією» між ЛОР відділенням та відділенням невідкладної допомоги лікарні. Згідно з рішенням Палати це вважалося «недоліком в роботі державної системи лікарень» та «позбавило пацієнта можливості доступу до належної швидкої допомоги». Незважаючи на відсутність медичної недбалості та причинного зв’язку, Палата визнала це «достатньою підставою для Суду вважати, що держава порушила своє зобов’язання захищати його фізичну недоторканість» в порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції.

147. Уряд, посиляючись на практику Суду (рішення у справах *Byrzykowski v. Poland*, №11562/05, пункт 104, 27 червня 2006 року; *Eugenia Lazăr v. Romania*, №32146/05, пункти 68-72, 16 лютого 2010 року; *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeneanu v. Romania* [ВП], №47848/08, пункт 130, ЄСПЛ 2014; та ухвала у справі *Powell v. the United Kingdom* (dec.), №45305/99, ЄСПЛ 2000-V), стверджував, що в сфері охорони здоров’я позитивне зобов’язання Договірних держав, що виникає за статтею 2 Конвенції стосовно попередження смерті в результаті медичної недбалості, носить здебільшого процесуальний характер та передбачає обов’язок створити регуляторну структуру, яка вимагала б від лікарень, державних та приватних, вживати відповідні заходи для захисту життя пацієнтів. Беручи до уваги обставини справи й практику Суду, Уряд заявив, що рішення Палати викликає серйозні сумніви в цьому аспекті.

148. Згідно із зауваженнями Уряду, на момент подій у справі система охорони здоров’я Португалії керувалася в своїй діяльності всебічною та відповідною регуляторною схемою; права та обов’язки пацієнтів регулювалися відповідним статутом, вони мали право офіційно подавати скарги; лікарі підпорядковувалися правилам етики, та під час виконання своїх посадових обов’язків мали дотримуватися якісної медичної практики та застосовувати технічні й наукові знання у відповідності до найкращих практик й відповідних клінічних

протоколів. Більше того, уся діяльність лікарень була предметом системного нагляду, й лікарі, які ставилися до роботи недбало або порушували етичні правила, підлягали дисциплінарним заходам; у випадку заяви про недбалість, що спричинила смерть пацієнта, можна ініціювати кримінальне провадження за обвинуваченням у вбивстві через недбалість, а також подати цивільний позов.

149. Уряд зазначив, що жодні експертні висновки, документи або інші докази, подані на національному рівні, не підтвердили твердження заявниці. Остання, на думку Уряду, подала скарги на поставлені діагнози, прописані ліки, час проведення операції та рішення про виписку, за винятком виписки 3 лютого 1998 року, коли це було зроблено у відповідь на її з чоловіком запит. Тим не менше, Уряд наголосив, що висновок, якого дійшли різні національні органи, які заслухали свідчення великої кількості лікарів та інших експертів, був таким, що допомога, яку відповідні лікарі надавали пацієнтові, не містила ознак недбалості та помилок. Уряд надалі заявив, що уся необхідна допомога і лікування надавалися чоловікові заявниці, та не було ніяких явних випадків неналежного надання допомоги або відмови у ній, або відмови в прийомі пацієнта і догляді за ним. Беручи до уваги регуляторні рамки, Уряд вважав, що обставини цієї справи не вказують на те, що португальські органи влади не виконали позитивного обов'язку, накладеного на них статтею 2 Конвенції.

150. Уряд повторно заявив, що рішення Палати було недостатньо обґрунтованим, та що воно відходило від усталеної практики Суду у сфері основоположної важливості, створюючи, таким чином, правову невизначеність для держави. Встановивши порушення права на життя згідно з матеріальним аспектом статті 2, за відсутності медичної недбалості, будь-якого встановленого причинно-наслідкового зв'язку із смертю пацієнта та будь-якої відмови у прийомі та лікуванні пацієнта, виключно на основі можливої недостатньої координації між службами лікарні, яка не мала наслідків для цінності, що захищається правилом, Палата виступила четвертою інстанцією та розширила сферу компетенції Суду до оцінки *in abstracto* функціонування національної системи охорони здоров'я. Це не повинно бути її роллю.

3. Треті сторони

(а) Уряд Сполученого Королівства

151. Уряд Сполученого Королівства зазначив, що ця справа викликає запитання стосовно тієї міри, якою Договірна держава може бути визнана такою, що порушила матеріальний аспект статті 2 Конвенції в результаті наявності недоліків у наданні медичних послуг. В цьому зв'язку Уряд висловив позицію, що Договірні держави мають позитивне зобов'язання за пунктом 1 статті 2 щодо запровадження

правового регулювання, що вимагає від лікарень вживати відповідні заходи для захисту життя своїх пацієнтів. Неспроможність виконати це зобов'язання щодо регулювання медичної допомоги може становити порушення матеріального аспекту статті 2 у випадку, якщо така неспроможність призвела до смерті пацієнта в межах юрисдикції Договірної держави. Тим не менше, на думку Уряду Сполученого Королівства, недоліки в наданні медичних послуг лікарським й медичним персоналом не покладають на Договірну державу відповідальність за матеріальним аспектом статті 2, а можуть стосуватися лише процесуального аспекту цієї статті. Уряд Сполученого Королівства, посилаючись на рішення Суду у кількох справах, наголосив, що усі вони послідовно вирішувалися у відповідності до цих загальних принципів.

152. Стосовно матеріального аспекту статті 2 щодо ненадання медичних послуг, Уряд Сполученого Королівства наголосив, що Конвенція не містить конкретних положень стосовно права на отримання якогось виду медичної допомоги, або права на отримання цієї допомоги у відповідності до якогось конкретного стандарту. У цьому зв'язку Уряд зазначив, що Суд, у справах *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk* та *Asiye Genç*, згаданих вище, посилався на *obiter dictum* у справі *Cyprus v. Turkey* ([ВП], №25781/94, ЄСПЛ 2001-IV), що стосувалась скарги на ненадання медичних послуг цілому прошарку населення. Уряд надалі висловив позицію, що в будь-якому випадку обставини в згаданих вище справах були дуже конкретними та жорсткими. Уряд зазначив, що у цих справах, так само як і у справі *Aydoğdu v. Turkey* (№ 40448/06, 30 серпня 2016 року), Суд застосував практику із справи *Osman* (див. *Osman v. the United Kingdom*, 28 жовтня 1998 року, *Звіти про рішення та ухвали* 1998-VIII). Уряд заявив, що цей прецедент не може бути поширений на випадки, коли медичні послуги надавалися особі, але з недоліками (наприклад, через медичну недбалість). Нарешті, Уряд Сполученого Королівства зазначив, що справи з Туреччини, згадані вище, й справа *Elena Cojocaru*, також згадана вище, говорять про те, що може бути визнане порушення матеріального аспекту статті 2 у випадку, якщо мала місце вада в системі охорони здоров'я. Тим не менше, Уряд дотримувався точки зору про те, що недоліки в управлінні конкретною лікарнею або відділенням лікарні, або недоліки в координації між двома лікарнями, сама по собі не є достатніми для визнання порушення Договірною державою зобов'язань за матеріальним аспектом статті 2, за винятком ситуації, коли буде доведено, що такий недолік став результатом неспроможності Договірної держави виконати свої регуляторні зобов'язання згадані вище.

(b) Уряд Ірландії

153. Уряд Ірландії надав Суду деталізований опис регулювання медичної практики в Ірландії. Уряд стверджував, що Ірландія запровадила адекватні положення для забезпечення високих професійних стандартів роботи медиків та захисту життя пацієнтів. Тим не менше, з рішення Палати могло впливати, що, незважаючи на це, Договірна держава все ще може бути визнаною такою, що порушила статтю 2 через помилкове рішення медичного працівника. Уряд Ірландії заявив, що з рішення Палати також вбачається, що навіть у випадку, якщо справу було докладно розглянуто відповідною національною системою та не було виявлено помилок, Суд все-таки може підмінити своїм розсудом розсуд національних судів та трибуналів. В цьому аспекті Уряд зазначив, що рішення Палати у цій справі відходить від усталеної практики.

154. Аналізуючи справи про медичну недбалість та охорону здоров'я, які розглядав Суд в останні 16 років, Уряд Ірландії зазначив, що Суд використовував усталений підхід до застосування статті 2 як у її матеріальному, так і у її процесуальному аспектах. Уряд стверджував, що з цієї практики випливають наступні принципи: (1) в тому випадку, якщо Договірна держава створила відповідні правові засади для забезпечення високих професійних стандартів серед фахівців у галузі охорони здоров'я та охорони життя пацієнтів, самих фактів, таких як помилки з боку медичних працівників або відсутність координації між фахівцями в галузі охорони здоров'я щодо лікування конкретного пацієнта, недостатньо для того, щоб притягнути Договірну державу до відповідальності з точки зору її позитивних зобов'язань відповідно до статті 2 Конвенції щодо захисту життя; (2) з цього загального правила можливі виключення у випадку, якщо недбалість, у якій визнано винним медичний персонал, вийшла за межі звичайної помилки або медичної недбалості. Такі ситуації виникали, коли національні суди визнавали відповідних працівників лікарні відповідальними за більші проступки ніж недбалість, та/або у випадку відмови в наданні догляду/медичної допомоги, що призвело до того, що життя пацієнта опинилося під загрозою.

155. Уряд Ірландії повідомив, що в фактах цієї справи не йшлося про подібні винятки. Уряд наголосив на важливості окремих думок, доданих до рішення Палати, а також окремої думки судді Сайо у справі *Elena Cojocaru*, згаданій вище. На завершення, Уряд Ірландії заявив, що практика, яка була встановлена Судом в минулому до розгляду цієї справи, має бути підтвердженою і застосованою до цієї справи. На погляд Уряду, будь-який відхід від цієї практики призведе до юридичної невизначеності у застосуванні зобов'язань за статтею 2 та поставить під сумнів національні ініціативи й роботу органів, задіяних в регулюванні охорони здоров'я, особливо в умовах, коли

відсутній причинно-наслідковий зв'язок між стверджуваним порушенням обов'язку та тілесним ушкодженням або смертю.

4. Оцінка Суду

(а) Стислий виклад відповідної практики

156. До Суду часто звертаються щодо вирішення скарг про порушення статті 2 Конвенції в контексті охорони здоров'я. Суттєва кількість таких справ стосується тверджень щодо недбалості в контексті лікування в медичних закладах. У зв'язку з цим Суд вважає цю справу приводом ще раз підтвердити та роз'яснити обсяг матеріальних позитивних зобов'язань держав в таких справах.

157. Суд насамперед наголошує, що різні міркування виникають у деяких різних ситуаціях, особливо коли йдеться про медичне лікування осіб, позбавлених волі, або особливо вразливих осіб, які перебувають під доглядом держави, коли держава несе пряму відповідальність за благополуччя таких осіб (див., наприклад, рішення у справах *Slimani v. France*, № 57671/00, ЄСПЛ 2004-IX (витяги), та *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu*, згадане вище, пункти 143-44). Подібних обставин у цій справі немає.

(і) Загальні принципи

158. Суд повторно наголошує, що перше речення статті 2, яке вважається одним із основоположних положень Конвенції і одночасно захищає одну з основних цінностей демократичних суспільств, що формують Раду Європи, вимагає від держав не тільки утриматись від «умисного» позбавлення життя, але й вживати відповідні заходи для захисту осіб, що перебувають в межах їхньої юрисдикції (див. рішення у справах *Calvelli and Ciglio*, пункт 48, та *Vo*, пункт 88, наведені вище).

159. Суд неодноразово наголошував, що незважаючи на те, що право на здоров'я, яке визнається у багатьох міжнародних документах, не включене до прав, які безпосередньо гарантуються Конвенцією й протоколами до неї (див. рішення у справі *Vasileva v. Bulgaria*, №23796/10, пункт 63, 17 березня 2016 року), вищезгаданий позитивний обов'язок має вважатися таким, що застосовується у будь-якій діяльності, публічній чи іншій, у якій право на життя може опинитися під загрозою (див. рішення у справі *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu*, згадане вище, пункт 130), включаючи й у сфері охорони здоров'я.

160. В конкретному контексті охорони здоров'я, Суд розтлумачив матеріальний позитивний обов'язок держави як такий, що вимагає від неї створення нормативно-правового регулювання, що зобов'язує лікарні, як державні так і приватні, застосовувати відповідні заходи для захисту життя пацієнтів (див., серед іншого, рішення у справі *Oyal*

v. *Turkey*, №4864/05, пункт 54, 23 березня 2010 року, та рішення у справі *Lambert and Others v. France* [ВП], №46043/14, пункт 140, ЄСПЛ 2015 (витяги)).

161. Тим не менше, він не виключає можливості того, що дії або бездіяльність державних органів в контексті регулювання сфери охорони здоров'я можуть, в певних випадках, спричинити відповідальність Договірних сторін за матеріальним аспектом статті 2 (див. рішення у справі *Powell*, вище).

(ii) *Практика з медичної недбалості*

162. У справах, в яких обвинувачення у медичній недбалості висувалися в контексті лікування пацієнта, Суд постійно наголошував, що якщо Договірна держава створила відповідні правові засади для забезпечення високих професійних стандартів серед фахівців у галузі охорони здоров'я та охорони життя пацієнтів, самих фактів, таких як помилки з боку медичних працівників або відсутність координації між фахівцями в галузі охорони здоров'я щодо лікування конкретного пацієнта, недостатньо для того, щоб притягнути Договірну державу до відповідальності з точки зору її позитивних зобов'язань відповідно до статті 2 Конвенції щодо захисту життя (див., серед багатьох інших, рішення у справі *Powell*, згадане вище, та ухвалу у справі *Sevim Güngör v. Turkey* (dec.), № 75173/01, 14 квітня 2009 року).

163. На сьогоднішній день, у справах щодо медичної недбалості, Суд зрідка знаходив недоліки в самих нормативно-правових актах держав-членів (див. рішення у справі *Arskaya*, згадане вище, пункт 91, та, *a contrario*, рішення у справі *Z v. Poland*, №46132/08, пункти 110-12, 13 листопада 2012 року; див. також рішення у справі *Altuğ and Others v. Turkey*, №32086/07, пункт 73, 30 червня 2015 року; ухвалу у справі *Glass v. the United Kingdom*, (dec.), №61827/00, 18 березня 2003 року; та рішення у справі *Sevim Güngör*, згадане вище).

164. У справі *Arskaya v. Ukraine*, згаданій вище, заявниця стверджувала, що її син, який був госпіталізований з пневмонією та туберкульозом, помер в результаті медичної недбалості через невідповідність медичних підзаконних нормативно-правових актів щодо відмови пацієнтів надавати згоду на лікування. Суд, визнавши порушення статті 2 в її матеріальному аспекті, зазначив, що підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють допуск батьків до відділень інтенсивної терапії, були невідповідними. Суд також встановив відсутність відповідних правил щодо встановлення здатності пацієнта приймати рішення, включаючи отримання їх інформованої згоди на лікування. Таким чином, Суд дійшов висновку про те, що державні органи не вжили достатніх заходів для створення нормативно-правової бази, яка б забезпечила належний захист життя сина заявниці, як того вимагає стаття 2 Конвенції (там само пункти 84-91).

165. У декількох справах, Суд також розглядав по суті скарги заявників щодо медичної недбалості. Тим не менше, в усіх цих справах такі скарги були визнані необґрунтованими, оскільки на національному рівні не було встановлено недбалості, зокрема, експертами-медиками (див., наприклад, ухвалу у справі *Skraskowski v. Poland* (dec.), №36420/97, 6 квітня 2000 року; ухвалу у справі *Sieminska v. Poland*, №7602/97, 29 березня 2001 рік; ухвалу у справі *Buksa v. Poland* (dec.), №75749/13, пункт 13, 31 травня 2016 року; та рішення у справі *Mihu v. Romania*, № 36903/13, пункт 67, 1 березня 2016 року). Суд повторно наголошує, що він не може, на підставі наданої йому медичної інформації, оцінювати достовірність висновків медичних експертів, на яких базувалися рішення національних судів (див. рішення у справі *Sayan v. Turkey*, № 81277/12, пункт 112, 11 жовтня 2016 року, та ухвалу у справі *Balcı v. Turkey* (dec.), №58194/10, пункт 45, 20 жовтня 2015 року, а також справи, на які вони містять посилання).

166. Суд зазвичай розглядав такі факти за процесуальним аспектом, вважаючи, що події, які призвели до смерті пацієнта, та відповідальність медичних працівників, є питаннями, на які слід дивитися із точки зору відповідності механізмів, які існували для з'ясування перебігу цих подій та надавали можливість піддати факти справи громадському контролю, зокрема, й на користь заявників (див., наприклад, ухвалу у справі *Trzepalko v. Poland* (dec.), №25124/09, пункт 24, 13 вересня 2011 року; *Oyal*, згадане вище; *Eugenia Lazăr*, згадане вище, пункти 69-70; ухвалу у справі *Rinkūnienė v. Lithuania* (dec.), №55779/08, 1 грудня 2009 року; та рішення у справі *Zafer Öztürk v. Turkey*, №25774/09, пункт 46, 21 липня 2015 року).

(iii) Практика щодо відмови у наданні медичного обслуговування

167. Суд також постановив, що питання за статтею 2 може виникати, коли буде доведено, що органи Договірної держави піддали ризику життя особи шляхом відмови у наданні медичного обслуговування, яке при цьому є доступним населенню загалом (див. рішення у справі *Cyprus v. Turkey*, згадане вище, пункт 219).

168. Донедавна, справи, що розглядалися Судом із посиланням на вищезгаданий принцип, стосувалися заявників, які вимагали від держави оплатити вартість якогось конкретного способу лікування, оскільки самі вони не могли собі цього дозволити (див., наприклад, ухвали у справах *Nitecki v. Poland* (dec.), №65653/01, 21 березня 2002 року; *Pentiacova and Others v. Moldova* (dec.), №14462/03, ЄСПЛ 2005-I; *Gheorghe v. Romania* (dec.), №19215/04, 22 вересня 2005; та *Wiater v. Poland* (dec.), №42290/08, 15 травня 2012 року), або що вони мають отримати доступ до заборонених медичних продуктів для лікування (див. рішення у справі *Hristozov and Others v. Bulgaria*,

№№47039/11 та 358/12, ЄСПЛ 2012 (витяги)). У будь-якій із цих справ Суд не знайшов порушення статті 2, оскільки вважав, що заявникам було надане достатнє медичне обслуговування на рівних засадах з іншими особами в подібній ситуації (див. рішення у справах *Nitecki* та *Gheorghe*, обидва згадані вище), або тому, що заявники не змогли надати достатніх доказів того, що їхнє життя було піддане ризику (див. рішення у справі *Pentiacova and Others*, згадане вище). У справі *Hristozov and Others*, згаданій вище, Суд не виявив недоліків в положеннях, якими регулюється доступ до заборонених медичних продуктів в ситуаціях, коли звичайні способи лікування видаються недостатніми, і вирішив, що стаття 2 Конвенції не може тлумачитися як така, що вимагає особливого регулювання доступу до заборонених медичних продуктів для пацієнтів із смертельними хворобами (там само, пункт 108).

169. У цьому зв'язку Суд повторно наголошує, що такі питання як розподіл державних коштів в сфері охорони здоров'я, не відносяться до тих, щодо яких Суд повинен займати якусь позицію, і компетентні органи Договірних держав мають самі вирішувати як розподілити свої обмежені ресурси, оскільки вони набагато краще за Суд можуть оцінити відповідні потреби з огляду на обмежені ресурси, та взяти на себе відповідальність за складний вибір, який слід зробити у рішеннях щодо фінансування різноманітних важливих потреб (див. рішення у справах *Wiater*, пункт 39, *Pentiacova and Others* та *Gheorghe*, згадані вище).

170. Суд встановив процесуальне порушення у справі *Panaiteescu v. Romania* (№ 30909/06, 10 квітня 2012 року), де він дійшов висновку про те, що держава не змогла запобігти загрозі життю заявника шляхом відмови у наданні йому відповідного лікування всупереч рішенням національних судів. Це була виняткова справа, що стосувалася відмови національних органів влади надати пацієнтові безкоштовно конкретний дорогий протираковий препарат в умовах, коли національні суди вирішили, що цей пацієнт мав право отримати такі ліки.

(iv) Останні зміни в практиці

171. Суд звертає увагу, що сторони у своїх зауваженнях сконцентрували увагу на деяких останніх справах щодо ненадання невідкладної медичної допомоги в контексті пренатального або постнатального лікування.

172. Порушення статті 2 в її матеріальному аспекті було встановлено в контексті ненадання медичної допомоги у справі *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk*, згаданій вище, у якій дружина першого заявника, яка була вагітна, померла в автомобілі невідкладної допомоги через відмову лікаря проводити термінову операцію,

оскільки вона не мала коштів оплатити медичні витрати. У цьому зв'язку Суд дійшов висновку, що пацієнтка беззаперечно прибула до лікарні в тяжкому стані та потребувала термінової операції, без якої скоріше за все настали б надзвичайно важкі наслідки. Хоча Суд не хотів оцінювати шанси на виживання дружини першого заявника у випадку, якби вона отримала медичну допомогу, він вирішив, що медичні працівники повністю усвідомлювали, що перевезення пацієнтки до іншої лікарні поставить її життя під загрозу. В цьому аспекті Суд звернув увагу на те, що національне законодавство не мало ніяких положень, які б запобігали ненаданню пацієнтові медичної допомоги у відповідності до його стану здоров'я. Таким чином, Суд вирішив, що дружина першого заявника стала жертвою кричущого недоліку роботи відповідних служб лікарні, й була позбавлена можливості доступу до належної швидкої медичної допомоги (там само пункти 96-97).

173. У справі *Asiye Genç*, згаданій вище, новонароджена дитина заявника померла в автомобілі невідкладної допомоги після відмови у госпіталізації в декількох державних лікарнях через відсутність місць або відповідного обладнання у неонатальних відділеннях. Суд, беручи до уваги те, що держава не забезпечила відповідну організацію та функціонування послуг державних лікарень, або, більш широко, своєї системи охорони здоров'я, постановив, що син заявника став жертвою недоліку в роботі стаціонарних послуг, оскільки він був позбавлений доступу до належної швидкої медичної допомоги. Він наголосив, що дитина померла не тому, що мала місце недбалість або медична помилка, а тому, що жодної медичної допомоги не було надано взагалі. Таким чином, Суд дійшов висновку про те, що мала місце відмова у наданні медичної допомоги, внаслідок якої життя пацієнта опинилося в небезпеці (там само пункти 80-82).

174. У справі *Elena Cojocaru*, згаданій вище, вагітна дочка заявниці, яка страждала від серйозної пренатальної хвороби, померла після того, як лікар в лікарні відмовився зробити їй термінове кесареве січення, та її відправили в іншу лікарню за 150 кілометрів без медичного нагляду. Новонароджена дитина померла два дні потому. Суд постановив, що обставини цієї справи свідчили про неспроможність надання належної швидкої медичної допомоги (там само пункт 125), оскільки, незважаючи на причини, переміщення пацієнтки відтермінувало надання невідкладної допомоги, якої вона потребувала. Очевидна відсутність координації роботи медичних служб й затримка у наданні належної невідкладної допомоги продемонстрували наявність недоліку в роботі державних лікарень (там само пункт 111).

175. Справа *Aydoğdu*, згадана вище, стосувалася загибелі передчасно народженої дитини через низку обставин, зокрема, через недоліки функціонування системи охорони здоров'я в конкретному

регіоні Туреччини (там само пункти 55 та 76). У цій справі Суд дійшов висновку, що органи влади, відповідальні за охорону здоров'я, повинні були знати на момент настання подій у справі, що існувала загроза життю багатьох пацієнтів, включаючи дитину заявника, через загальновідому постійну ситуацію, але не вжили жодних заходів, які можна було б розумно очікувати від них, з метою попередження цього ризику. Суд відзначив, що Уряд не пояснив, чому застосування цих заходів було неможливим або диспропорційним тягарем для нього, беручи до уваги операційні рішення, які необхідно було приймати стосовно пріоритетів та ресурсів (там само пункт 87). Таким чином, Суд дійшов висновку про те, що Уряд не вжив необхідних заходів для належної організації й функціонування системи державних лікарень в цьому регіоні країни, зокрема, через відсутність нормативно-правової бази, де були б викладені правила для лікарень щодо забезпечення захисту передчасно народжених дітей. Суд, звернувши увагу на те, що на додаток до недбалого ставлення медичних працівників, існував прямий зв'язок між смертю дитини та згаданими вище структурними проблемами, дійшов висновку, що дитина стала жертвою структурних недоліків системи та недбалості. Це фактично перешкодило їй отримати належну невідкладну медичну допомогу та становило відмову в наданні медичного обслуговування, в результаті чого життя пацієнта було піддано небезпеці (там само пункт 88).

176. Основними рисами, що виділяються у вищезгаданих справах, за винятком справи *Elena Cojocaru*, у якій рішення подібне до рішення, прийнятого Палатою у цій справі, є те, що Суд відрізняв справи, у яких є спір щодо ненадання швидкої медичної допомоги, від справ, які стосуються простої медичної недбалості (див. рішення у справах *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk*, пункти 85, 104 та 105; *Aydoğdu*, пункти 62, 76 та 80; та *Asiye Genç*, пункти 73, 76 та 82, згадані вище; див. також ухвали у справах *M. v. Turkey*, №4050/10 (dec), 15 жовтня 2013 року, та *Sayan*, згадані вище, пункти 111-12, в яких заявники не змогли обґрунтувати свої твердження щодо ненадання медичної допомоги). Таким чином, підхід, застосований у цих справах, не може бути застосований до справ, які стосуються простої медичної недбалості.

177. Ці справи, на погляд Суду, є винятковими, оскільки обвинувачення щодо надавачів медичних послуг виходило за межі простої помилки або медичної недбалості. Вони стосувались обставин, коли медичні працівники в порушення своїх професійних обов'язків не надали невідкладну медичну допомогу незважаючи на те, що вони повністю усвідомлювали ризик для життя людини у разі ненадання такої допомоги (див. рішення у справі *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk*, згадане вище, пункт 104).

178. Крім того, як зазначено Урядом Сполученого Королівства, підхід Суду, особливо у згаданій вище справі *Aydoğdu*, подібний до тесту, який Суд застосовує при розгляді матеріального позитивного обов'язку держави здійснити превентивні заходи щодо захисту особи, життя якої знаходиться під загрозою (див., щодо загальних принципів, справу *Osman*, згадану вище, пункти 115-16). У справі *Aydoğdu*, ненадання швидкої медичної допомоги стало результатом недоліку в роботі лікарень в конкретному регіоні, тобто ситуації, про яку органи влади знали або повинні були знати, але не вжили відповідних заходів для її усунення й запобігання загрози життю пацієнтів. Щодо цього Суд зазначає, що недоліки в роботі лікарень, на які зроблене посилення у згаданих вище справах *Aydoğdu* та *Asiye Genç*, не стосувалися недбалої координації між різними службами лікарні або різними лікарнями *vis-à-vis* конкретного пацієнта. Вони стосувалися структурної проблеми, пов'язаної із недоліками нормативно-правової бази (див. рішення у справі *Aydoğdu*, згадане вище, пункт 87).

(b) Підхід Суду

179. Беручи до уваги власну практику, стислий виклад якої наведений вище, Суд вважає, що підхід до розгляду цієї справи повинен бути роз'яснений.

180. У цьому зв'язку Суд підтверджує, що в контексті медичної недбалості матеріальні позитивні зобов'язання держави стосовно медичного обслуговування обмежується обов'язком регулювання, тобто обов'язком створення ефективної нормативно-правової бази, що зобов'язуватиме державні й приватні лікарні вживати відповідних заходів для захисту життя своїх пацієнтів.

181. Навіть у тих справах, де було доведено медичну недбалість, Суд зазвичай знаходив порушення статті 2 в її матеріальному аспекті лише у випадку, коли відповідна нормативно-правова база не забезпечувала належного захисту життя пацієнта. Суд підтверджує, що у випадку, якщо Договірна держава створила відповідні правові засади для забезпечення високих професійних стандартів серед фахівців у галузі охорони здоров'я та охорони життя пацієнтів, самих фактів, таких як помилки з боку медичних працівників або відсутність координації між фахівцями в галузі охорони здоров'я щодо лікування конкретного пацієнта, недостатньо для того, щоб притягнути Договірну державу до відповідальності з точки зору її позитивних зобов'язань відповідно до статті 2 Конвенції щодо захисту життя (див., серед багатьох інших, рішення у справах *Powell* та *Sevim Güngör*, згадані вище).

182. При розгляді Судом конкретної справи, питання про те, чи виконала держава свої регуляторні обов'язки, вимагає конкретної, а не абстрактної, оцінки можливих недоліків. Стосовно цього Суд

наголошує, що його завдання зазвичай не полягає у перегляді відповідного законодавства й практики *in abstracto*, а у визначенні того, чи спосіб, у який їх було застосовано, або яким вони вплинули на заявника, може становити порушення Конвенції (див. рішення у справі *Roman Zakharov v. Russia* [ВП], №47143/06, пункт 164, ЄСПЛ 2015 та справи, на які посилається це рішення). Таким чином, самого факту того, що нормативно-правова база може бути недосконалою у певній мірі, недостатньо для виникнення відповідальності за статтею 2 Конвенції. Слід довести, що вона заподіяла шкоду пацієнтові (порівняння та контраст рішення у справах *Z v. Poland*, згадане вище, пункти 110-12, та *Arskaya*, згадане вище, пункти 84-91).

183. Більше того, варто підкреслити, що обов’язок держави щодо створення нормативно-правового регулювання слід розуміти в більш широкому сенсі, що включає в себе обов’язок забезпечити ефективне функціонування такого регулювання. Таким чином, обов’язок регулювання охоплює заходи, необхідні для забезпечення впровадження, включаючи нагляд та виконання.

184. На підставі цього більш широкого розуміння обов’язку держав щодо створення нормативно-правового регулювання, Суд погодився, що за вкрай виняткових обставин описаних нижче, відповідальність держави за матеріальним аспектом статті 2 Конвенції може виникнути стосовно дій або бездіяльності надавачів медичних послуг.

185. Перший тип виняткових обставин стосується конкретної ситуації, у якій життя конкретного пацієнта умисно ставиться під загрозу шляхом відмови у наданні доступу до життєво необхідної невідкладної медичної допомоги (див., наприклад, рішення у справах *Mehmet Şentürk ta Bekir Şentürk*, та *Sayan*, обидва зазначені вище). Він не стосується обставин, в яких вважається, що пацієнт отримав недостатнє, невірне, або несвоєчасне лікування.

186. Другий тип виняткових ситуацій виникає тоді, коли системний або структурний недолік в роботі лікарень призвів до позбавлення пацієнта життєво необхідної невідкладної медичної допомоги, а органи влади були обізнані, або мали бути обізнаними із цим ризиком, але не вжили відповідних заходів для відвернення цього ризику, піддавши, таким чином, життя пацієнтів, включаючи життя конкретного пацієнта, небезпеці (див., наприклад, рішення у справах *Asiye Genç* та *Aydoğdu*, згадані вище).

187. Суд обізнаний з тим, що за фактами іноді буває важко відрізнити справи щодо простої медичної недбалості від справ стосовно позбавлення доступу до життєво необхідної невідкладної медичної допомоги, особливо тому, що може мати місце поєднання факторів, які призвели до смерті пацієнта.

188. Тим не менше, на цьому етапі Суд повторно наголошує, що для того, аби справа підпадала під цю останню категорію, необхідно

встановити сукупну відповідність наступним умовам. По-перше, дії та бездіяльність надавача медичних послуг повинні вийти за межі простої помилки або недбалості аж до тієї межі, що надавач медичних послуг, в порушення свого медичного обов'язку, відмовить пацієнтові у наданні невідкладної медичної допомоги, чітко будучи при цьому обізнаним із тим, що життя особи опиняється під загрозою у разі ненадання лікування (див. рішення у справах *Mehmet Şentürk ta Bekir Şentürk*, згадані вище, пункт 104).

189. По-друге, відповідний недолік повинен бути таким, що його можна об'єктивно й конкретно визначити як структурний або системний, для того аби поставити його в провину органам влади, й не повинен стосуватися лише індивідуальних випадків, коли щось не спрацювало так, як повинне було, або спрацювало погано (див., зокрема, рішення у справі *Aydoğdu*, згадане вище, пункт 87, та, натомість, рішення у справі *Eugenia Lazăr*, згадане вище, пункти 69-70).

190. По-третє, повинен існувати зв'язок між оскаржуваним недоліком та шкодою, заподіяною пацієнтові. Нарешті, згаданий недолік має походити від неспроможності держави запровадити нормативно-правову базу в широкому сенсі, згаданому вище (див. пункт 189 вище та, наприклад, рішення у справах *Mehmet Şentürk ta Bekir Şentürk*, згадане вище, пункт 96, та *Aydoğdu*, згадане вище, пункти 87-88).

(с) Застосування згаданих критеріїв до цієї справи

191. Суд зазначає, що у цій справі заявниця не стверджувала або не мала на увазі того, що смерть її чоловіка була спричинена умисно. Вона стверджувала, що її чоловік втратив життя в результаті інфекції, набутої в лікарні, а також через низку випадків лікарської недбалості, які мали місце впродовж його лікування, і те, що лікарі, які відповідали за лікування її чоловіка, не вжили необхідних заходів для того, аби врятувати його життя. Зокрема, вона стверджувала, що її чоловік був інфікований в лікарні бактерією *Pseudomonas ceracia*, яка викликала в нього менінгіт; що коли її чоловік звернувся до відділення невідкладної допомоги ЛВНД 29 листопада 1997 року було допущено серйозну помилку при встановленні діагнозу; що затримка з діагностуванням хвороби дала можливість розвинутися інфекції, яка становила загрозу для життя, і яку в результаті довелося лікувати дуже високими дозами ліків, які мали надзвичайно руйнівний побічний вплив на гастроентерологічну систему; що рішення про виписку її чоловіка з ЛВНД у різні дати не супроводжувалися необхідним подальшим медичним обстеженням; та що прорив виразки було діагностовано задовго до проведення операції 7 березня 1998 року.

192. Від самого початку Суд наголошує, що до його компетенції не входить оцінка висновків медичних фахівців стосовно стану здоров'я померлого пацієнта або їх рішень стосовно способу його лікування(див. рішення у справі *Glass*, згадане вище). Ці клінічні оцінки та рішення були зроблені на тлі стану здоров'я пацієнта на той час, та висновків медичних працівників щодо того, які заходи повинні були бути вжиті для його лікування. Стосовно цього питання Суд зазначає, що медична допомога, яка надавалася чоловікові заявниці, стала предметом дослідження на національному рівні, та жоден з судових або дисциплінарних органів, які розглядали скарги заявниці, не знайшли будь-яких помилок у його лікуванні. Більше того, хоча деякі експерти й висловлювали занепокоєння або критику з приводу деяких аспектів його лікування, жодна медична експертиза остаточно не підтвердила наявності медичної недбалості при лікуванні чоловіка заявниці.

193. Стосовно цього Суд повторно наголошує, що, за винятком випадків відвертого свавілля або помилки, це не задача Суду переглядати факти, встановлені національними органами влади, особливо коли йдеться про наукові експертизи, які за визначенням вимагають конкретного та детального знання предмету (див.ухвалу у справі *Počkaļevs v. Latvia* (dec.), №76774/01, 21 жовтня 2004 року).З цього вбачається, що дослідження обставин, які призвели до смерті чоловіка заявниці, а також стверджуваної відповідальності медичного персоналу, є питаннями, що мають розглядатися з точки зору адекватності механізмів, що існують для з'ясування перебігу таких подій. Ці аспекти мають розглядатися за процесуальними обов'язками держави, як зазначено нижче (див., серед іншого, рішення у справі *Eugenia Lazăr*, пункт 70; ухвалу у справі *Powell*(dec.);ухвалу у справі *Sevim Güngör*(dec.); тарішення у справі *Mihu*, пункт 68, всі згадані вище).

194. Суд зазначає, що у цій справі заявниця не скаржиться на те, що її чоловікові було відмовлено в доступі до медичної допомоги взагалі, або у доступі до невідкладної допомоги зокрема. В матеріалах справи не міститься жодної інформації, яка свідчила б про протилежне. Натомість, заявниця скаржилась на те, що лікування, надане її чоловікові, мало недоліки через недбалість лікарів, які його лікували. На погляд Суду, обвинувачення в помилці у постановці діагнозу, яка призвела до затримки у наданні відповідного лікування, або звинувачення у затримці проведення конкретного медичного втручання, не може саме по собі бути підставою для розгляду обставин цієї справи у спосіб, подібний до тих справ, де йдеться про відмову в медичному обслуговуванні.

195. Більше того, Суд вважає, що у цій справі не було надано достатніх доказів того, що на момент подій існувала будь-яка системна

або структурна проблема, що впливала на роботу лікарень, в яких лікувався чоловік заявниці, і про яку знали або повинні були знати органи влади, але не вжили необхідних запобіжних заходів, і що ця проблема стала вирішальним фактором, що спричинив смерть чоловіка заявниці (в порівнянні із рішеннями у справах *Asiye Genç*, пункт 80, та *Aydoğdu*, пункт 87, обидва згадані вище). Щодо цього питання, хоча Суд і не відкидає критичні зауваження, які були зроблені колегією з інфекційних захворювань (див. пункт 53 вище), він зазначає, по-перше, що колегія не зазначила про те, що для цих зауважень існують докази, і що ця стверджувана проблема мала вирішальне значення для смерті чоловіка заявниці. По-друге, ця точка зору не була підтримана дисциплінарною радою Медичної асоціації Північного регіону в її рішенні, яке було винесене після вивчення висновків п'яти різних спеціалізованих колегій, включаючи й висновок колегії з інфекційних захворювань. Нарешті, подібні погляди не висловив жоден з інших експертів, які надавали свідчення на різних етапах проваджень на національному рівні.

196. Також не було доведено, що помилка, у якій обвинувачували медичних працівників, виходила за межі простої помилки або недбалості, або що медичні працівники, задіяні у лікуванні чоловіка заявниці, в порушення свого професійного обов'язку не надали йому швидкої медичної допомоги будучи повністю обізнаними про те, що його життя опиниться під загрозою у разі, якщо лікування не буде надане. Щодо цього аспекту Суд, на противагу висновкам Палати, вважає, що стверджувана недостатня координація між ЛОР відділенням ЛВНД та відділенням швидкої допомоги саме по собі не є недоліком у системі медичного обслуговування в лікарнях, який може призвести до відповідальності держави за статтею 2. У цій справі в розпорядженні Суду немає жодних доказів або інших факторів, які дали б йому змогу встановити або дійти висновку про існування проблеми структурних або системних недоліків у роботі відповідних медичних служб.

197. З огляду на викладені вище міркування Суд вважає, що ця справа стосується тверджень щодо медичної недбалості. За таких обставин матеріальні позитивні зобов'язання Португалії обмежуються створенням належної нормативно-правової бази, що вимагатиме від лікарень, як державних так і приватних, застосовувати відповідні заходи для захисту життя пацієнтів (див. пункти 186 та 189 вище).

198. Беручи до уваги деталізовані правила й стандарти, передбачені національним законодавством, та практику держави-відповідача у відповідній сфері (див. пункти 88-109 вище), Суд вважає, що відповідна нормативно-правова база не містить будь-яких недоліків стосовно обов'язку держави захищати право на життя чоловіка заявниці. Крім того, заявниця й не стверджувала інакше.

199. Таким чином, Суд вважає, що порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції не було.

В. Процесуальний аспект

1.Рішення Палати

200. Палата дійшла висновку про те, що у справі було порушення процесуального аспекту статті 2 Конвенції. Спочатку вона дійшла висновку про те, що португальська правова система надавала громадянам засоби, які, теоретично, відповідали вимогам статті 2 Конвенції.

201. Тим не менше, щодо ефективності механізмів Палата зазначила, перш за все, надмірну тривалість проваджень у ГЮЗ, в окружному суді Віла-Нова-де-Гайя, а також в Адміністративному і фінансовому суді Опорто, що не відповідали вимогам оперативності за процесуальним аспектом статті 2 Конвенції. По-друге, вона зазначила, що жодне з прийнятих рішень та жоден з наданих експертних висновків не дослідив належним чином питання наявності причинно-наслідкового зв'язку між різноманітними хворобами, на які почав страждати пацієнт через два дні після операції. Палата звернула увагу, що в кожному провадженні події описувалися в хронологічному порядку окремо одна від одної. Нарешті, Палата дійшла висновку, що якщо менінгіт був можливим ускладненням після операції такого типу, то питання того, чи був чоловік заявниці належним чином поінформований про ризики для того, щоб надати свою поінформовану згоду, повинне було бути досліджене національними судами. Під час національних проваджень не було надано жодних пояснень щодо перед- та пост-операційних медичних протоколів для цього типу операцій. Таким чином, Палата дійшла висновку, що національні органи влади не розглянули справу заявниці стосовно смерті її чоловіка у спосіб, що сумісний із процесуальними вимогами Статті 2 Конвенції.

2.Позиції сторін

(а) Заявниця

202. Заявниця стверджувала, що у випадку, коли пацієнт помер в лікарні без чітко визначених причин, в принципі існував обов'язок запровадження відповідного процедурного механізму для з'ясування цієї причини, для притягнення винних осіб до відповідальності та для виправлення будь-яких недоліків функціонування системи. Стосовно цього вона наголосила, що послідовно використовувала відповідні механізми на національному рівні. Відповідно до практики Суду

виконання процесуальних обов’язків за статтею 2 вимагало: (i) існування ефективних правових механізмів для встановлення фактів та відповідальності винних осіб; (ii) покладання на неупереджених осіб завдання з’ясувати такі факти й відповідальність; (iii) ініціювання та завершення згаданих процедур у розумний строк та достатньо швидко, без непотрібних або необґрунтованих затримок; та (iv) вжиття будь-яких конкретних заходів, яких вимагали обставини справи.

203. У зв’язку з цим заявниця не заперечувала, що перші дві вимоги були виконані за обставин цієї справи. Тим не менше, вона стверджувала, що національні органи влади не відреагували на ситуацію з достатньою швидкістю, оперативністю та ретельністю, як встановлено в пунктах 132-37 рішення Палати, з яким вона погодилася. Вона також вважала, що існував ряд недоліків, які негативно вплинули на процес прийняття рішень. Перш за все, як зазначила Палата, національні органи влади не здійснили всебічного, ретельного й задовільного аналізу обставин справи. По-друге, як також наголосила Палата, ризики, пов’язані із запланованою операцією, не були чітко роз’яснені пацієнтові. По-третє, органи влади навіть не спробували визначити походження бактерії, яка викликала менінгіт, й, по-четверте, за відсутності достатньо обґрунтованого пояснення подій у справі, проведення автопсії мало б бути обов’язковим.

(b) Уряд

204. Уряд стверджував, що смерть пацієнта в лікарні не може порівнюватися із смертю особи, яка перебуває під контролем державних органів, або вразливої особи під доглядом державних служб. Уряд вважав, що смерть пацієнта після медичної процедури в лікарні не вимагала автоматичного проведення розслідування, особливо у випадку, якщо причина такої смерті не викликала сумнівів, а також не викликала підозр у наявності умисного діяння або медичної недбалості. На погляд Уряду, дослідження усіх обставин, тим не менше, було потрібне для визначення причини смерті, а автопсія вимагалася лише у випадку, коли таку причину не вдалося б встановити. Уряд зазначив, що у цій справі не було жодних доказів або ознак медичної недбалості, а причина смерті була відомою. Уряд стверджував, що згідно статті 54 Законодавчого декрету № 11/98 від 24 січня 1998 року, автопсії проводилися лише за умови насильницької смерті або невідомої причини смерті.

205. Тим не менше, Уряд відзначив, що коли заявниця зробила свої заяви, було ініційовано декілька різних за своєю природою проваджень, які були завершені у всій повноті; усі дії, які вимагалися, були здійснені, так само як і всі відповідні заходи, що були необхідні для встановлення фактів та визначення потенційних відповідальних осіб. Уряд надав деталізований опис заходів, яких було вжито у

кожному провадженні. Уряд стверджував, що суди й дисциплінарні органи, задіяні у цій справі, мали в своєму розпорядженні чіткий та деталізований набір фактів, що стосувалися, зокрема, причини смерті, які надали їм можливість дійти безсумнівного висновку про те, що медичної недбалості не було. У цьому зв'язку Уряд наголосив, що заявниця брала участь у провадженнях на всіх стадіях, надавала свої аргументи та докази у повноцінному змагальному процесі, подавала скарги й апеляції на рішення. Більше того, судові справи слухалися незалежними та неупередженими суддями, й були публічними.

206. Уряд погодився, що провадження були тривалими. Тим не менше, Уряд вважає, що це не зашкодило ефективному дотриманню процесуального зобов'язання. Уряд зазначив, що тривалість кримінальних та цивільних проваджень й розгляду справи ГЮЗ могла бути пояснена саме тим, що компетентні органи зробили все можливе, аби докладно вивчити усі обставини справи, та усі сумніви, висловлені заявницею. За таких обставин, Уряд вважав, що тривалість провадження не може бути підставою для встановлення порушення процесуальних зобов'язань за статтею 2 Конвенції. Більше того, Уряд стверджував, що тривалість провадження може порушувати пункт 1 статті 6 Конвенції, на що, до речі, скаржилася заявниця.

207. Уряд повторно наголосив, що згідно із практикою Суду зобов'язання, що походить з процесуального аспекту статті 2, стосується засобів, а не результату. У зв'язку з цим у разі, якщо й залишалися сумніви стосовно подій навколо смерті чоловіка заявниці, це було просто тому, що завжди існують ситуації, які медична наука не спроможна передбачити, діагностувати або пояснити. Тим не менше, це в жодному випадку не пов'язано із недостатністю зусиль з боку національних органів влади. Таким чином, Уряд вважав, що процесуальні зобов'язання за статтею 2 Конвенції у цій справі було виконано. Відповідно, Уряд закликав відхилити заяву як неприйнятну згідно пункту 4 статті 35 Конвенції, оскільки вона є явно необґрунтованою.

3. Оцінка Суду

(а) Загальні принципи

208. Суд тлумачить процесуальне зобов'язання за статтею 2 в контексті охорони здоров'я як таке, що вимагає від держав встановлення ефективної та незалежної судової системи, аби причина смерті пацієнтів, які знаходяться під доглядом лікарів, як в державних, так і в приватних лікарнях, могла бути визначена, й відповідальні особи – притягнуті до відповідальності (див., серед іншого, рішення у справі *Šilih v. Slovenia* [ВП], №71463/01, пункт 192, 9 квітня 2009 року, а також згадані там справи).

209. Незважаючи на те, що у деяких виняткових ситуаціях, в яких проступок, в якому обвинувачують надавачів медичних послуг, виходив за межі простої помилки або медичної недбалості, Суд вважав, що дотримання процесуального зобов'язання має включати звернення до кримінального права (див., наприклад, рішення у справах *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk*, пункти 104-105, та *Asiye Genç*, пункт 73, обидва згадані вище), в усіх інших випадках, коли порушення права на життя або особисту недоторканність не було умисним, процесуальне зобов'язання за статтею 2 щодо встановлення ефективної й незалежної судової системи не обов'язково вимагає застосування кримінально-правових засобів захисту (див. пункт 137 вище; див. також рішення у справі *Cevrioğlu v. Turkey*, №69546/12, пункт 54, 4 жовтня 2016 року).

210. Суд повторно наголошує, що вибір засобів для забезпечення дотримання позитивного зобов'язання за статті 2 в принципі є питанням, що знаходиться в межах розсуду Договірної держави. Існують різні способи забезпечення прав за Конвенцією, і навіть якщо держава не застосувала якийсь конкретний засіб, що передбачений національним законодавством, вона все ще може виконати своє зобов'язання у інший спосіб (див. рішення у справі *Cevrioğlu*, згадане вище, пункт 55). Тим не менше, аби виконати це зобов'язання, такі процедури мають існувати не лише в теорії, але й ефективно діяти на практиці (див., наприклад, рішення у справі *Byrzykowski*, згадане вище, пункт 105, та *Spyra and Kranczkowski v. Poland*, №19764/07, пункт 88, 25 вересня 2012 року).

211. В цьому контексті необхідно передбачити вимогу щодо незалежності національної системи, яка існує для визначення причини смерті пацієнтів, що перебувають під наглядом медичних працівників. Це вимагає не лише відсутності ієрархічного або інституційного зв'язку, але також того, що всі сторони, яким доручено у судовому процесі провести оцінку для визначення причини смерті пацієнтів, користуються формальною та фактичною незалежністю від учасників подій (див. рішення у справі *Bajić v. Croatia*, №41108/10, пункт 90, 13 листопада 2012 року). Ця вимога набуває особливого значення при отриманні медичних звітів від експертів-свідків (див. ухвалу у справі *Karpisiewicz v. Poland* (dec.), №14730/09, 11 грудня 2012 року), оскільки медичні експертні висновки скоріш за все матимуть вирішальне значення при оцінці судом складних питань медичної недбалості, що надає їм особливо важливої ролі в провадженні (див. рішення у справі *Bajić*, згадане вище, пункт 95).

212. Так само, процесуальний обов'язок за статтею 2 в контексті охорони здоров'я вимагає, серед іншого, аби провадження були завершені в розумні строки (див. рішення у справі *Şilih*, згадане вище, пункт 196). У цьому зв'язку Суд наголошує, що окрім дотримання

прав за статтею 2 Конвенції у кожній конкретній справі, більш загальні міркування також вимагають оперативного розгляду справ стосовно медичної недбалості в лікарнях. Інформація про факти та можливі помилки, допущені під час лікування, є вкрай важливою для того, аби надати установам та медичним працівникам можливість усунути потенційні недоліки та попередити подібні помилки в майбутньому. Таким чином, оперативний розгляд таких справ є важливим для безпеки усіх користувачів медичних послуг(див. рішення у справі *Oyal*, згадане вище, пункт 76).

213. Саме тому Суд вирішив, що у справах за статтею 2, особливо у тих, що стосуються проваджень, ініційованих з метою з'ясування обставин смерті особи в лікарні, тривалість проваджень є суттєвою ознакою їхньої недосконалості до тієї міри, що становитиме порушення позитивних зобов'язань держави-відповідача за Конвенцією, якщо тільки держава не надасть переконливе й вірогідне пояснення тривалості проваджень (див., наприклад, рішення у справі *Bilbija and Blažević v. Croatia*, № 62870/13, пункт 107, 12 січня 2016 року).

214. На відміну від справ стосовно летального застосування сили державними службовцями, коли компетентні органи повинні ініціювати розслідування із власної ініціативи, у справах про медичну недбалість, коли смерть спричинена неумисно, процесуальні зобов'язання держави можуть виникнути в процесі ініціювання проваджень родичами померлого (див. рішення у справі *Šilih*, згадане вище, пункт 156).

215. Нарешті, Суд наголошує, що це процесуальне зобов'язання є не обов'язком результату, а лише обов'язком засобів (там само, пункт 193). Таким чином, сам по собі факт того, що провадження стосовно медичної недбалості завершилися несприятливо для зацікавлених осіб не може означати, що держава-відповідач не виконала своїх позитивних зобов'язань за статтею 2 Конвенції (див. ухвали у справах *Besen v. Turkey* (dec.), №48915/09, пункт 38 *in fine*, 19 червня 2012 року, та *E.M. and Others v. Romania* (dec.), №20192/07, пункт 50, 3 червня 2014 року).

(b) Застосування цих принципів до цієї справи

216. Суд зауважує, що чоловікові заявниці, який мав добре здоров'я, було зроблено в лікарні нескладну операцію, після чого у нього розвинувся бактеріальний менінгіт, виразки, коліт та інші медичні ускладнення, які призвели до його смерті три місяці потому від сепсису, спричиненого перитонітом та проривом виразки. З огляду на згадану вище послідовність подій Суд вважає, що заявниця мала обґрунтовані підстави підозрювати, що смерть її чоловіка стала результатом медичної недбалості. Обов'язок держави-відповідача

забезпечити дотримання процесуальних зобов'язань, що впливають зі статті 2, під час проваджень, ініційованих стосовно смерті її чоловіка, таким чином, виникає у цій справі (див. рішення у справі *Šilih*, згадане вище, пункт 197). Це зобов'язання виникло, коли заявниця ініціювала відповідні провадження (там само, пункт 156).

217. Суд зазначає, що у випадках медичної недбалості законодавство Португалії передбачає, на додаток до можливості ініціювання кримінального провадження, можливість притягнення до цивільно-правової відповідальності державних лікарень у адміністративних судах. В свою чергу, лікарні також мають право вимагати компенсації заподіяної шкоди від своїх посадових осіб, які діяли в порушення свого професійного обов'язку. Більше того, до Міністерства охорони здоров'я та до Медичної асоціації можуть бути подані дисциплінарні скарги на представників медичної професії.

218. На цій підставі Суд дійшов висновку, що правова система Португалії надає своїм громадянам засоби, які, теоретично, відповідають вимогам процесуальних зобов'язань за статтею 2 Конвенції. Заявниця не заперечувала щодо цього.

219. У цій справі заявниця використала всі згадані вище процедури. Таким чином, питання полягає в тому, чи за конкретних обставин цієї справи, беручи до уваги основоположну важливість права на життя, гарантованого статтею 2 Конвенції, а також особливу вагу, яку Суд надає процесуальній вимозі за цим положенням, правова система в цілому розглянула цю справу належним чином (див. рішення у справах *Dodov*, згадане вище, пункт 86; *Arskaya*, згадане вище, пункт 66; та *Kudra v. Croatia*, №13904/07, пункт 107, 18 грудня 2012 року).

220. Від самого початку Суд зазначає, що заявниця не оскаржувала незалежність та неупередженість національних органів влади або експертів, які надавали докази у різних провадженнях. Суд також вважає, що заявниця мала можливість активно брати участь у цих провадженнях, та користувалася своїми процесуальними правами для того, аби впливати на їхній перебіг. У матеріалах справи немає нічого, що доводило б – та заявниця й не заявляла про це Великій палаті, – що вона знаходилася в процесуально нерівному становищі *vis-à-vis* медичних установ або лікарів у будь-яких із цих проваджень. Таким чином, залишається з'ясувати, чи були національні провадження ефективними з точки зору їх всебічності, швидкості та завершення у розумний строк.

221. Щодо всебічності Суд вважає за необхідне спершу надати відповідь на конкретні скарги, що були подані заявницею у письмових зауваженнях, стосовно того, що не було проведено автопсію, та щодо згоди її чоловіка на операцію (див. пункт 209 вище). Щодо першого з цих питань, Суд погоджується з точкою зору Палати, що причина смерті чоловіка заявниці не викликала жодних сумнівів, які вимагали б

проведення автопсії згідно із положеннями закону щодо цього питання. Щодо другого питання, за відсутності конкретної скарги щодо нього, Суд вважає, що національні судові й інші органи не можуть вважатися винними в тому, що не розглянули це питання більш детально (див., наприклад, рішення у справі *Vasileva*, згадане вище, пункт 76).

222. Тепер Суд розгляне спосіб, у який було здійснено провадження на національному рівні.

223. Щодо провадження у ГЮЗ Суд зазначає, перш за все, що знадобилося два роки, аби видати постанову про відкриття провадження, а потім ще рік, щоб призначити інспектора, який би очолював розслідування. По-друге, заявниця змогла надати свої свідчення вперше лише через три роки й шість місяців після того, як вона звернулася до органів влади. Таким чином, розслідування цього органу не було оперативним. Суд надалі зазначає, що провадження у ГЮЗ тривали вже трохи більше ніж сім років й десять місяців, коли заявниці було повідомлено про те, що дисциплінарне провадження проти лікаря J.V. буде зупинене до завершення кримінального провадження. За цей період звіт інспектора двічі відкладався Генеральним інспектором з охорони здоров'я аби витребувати додаткову інформацію або призначити нову експертизу різними експертами у сфері медицини внутрішніх органів та гастроентерології. Послідовне прийняття таких рішень в межах одного провадження показало, в конкретних обставинах цієї справи, недоліки у розслідуванні справи Генеральним інспектором.

224. Щодо провадження в Медичній асоціації Суд зазначає, що вона швидко відреагувала на запит заявниці, звернувшись за експертизою до п'яти своїх спеціалізованих колегій одразу після отримання історії хвороби пацієнта, та що загальна тривалість проваджень у Медичній асоціації була приблизно чотири роки й п'ять місяців на двох рівнях. Саме по собі, це не може вважатися нерозумним. Тим не менше, Суд не може не відзначити той факт, що провадження в цьому спеціалізованому органі полягало лише у дослідженні історії хвороби пацієнта й отриманні висновків спеціалізованих колегій. Провадження було письмовим, докази не розглядалась. З цієї точки зору та за відсутності будь-якого пояснення від Уряду, тривалість такого провадження була нерозумною.

225. З огляду на викладене вище Суд вважає, що дисциплінарні провадження у цій справі навряд можна назвати ефективними для цілей статті 2. Надалі необхідно розглянути ефективність кримінального провадження.

226. У зв'язку з цим Суд зазначає, що в цій справі відсутні обставини, які вказували б на умисний характер смерті чоловіка заявниці, та що обставини, за яких вона сталася, не здіймали підозр із

цього приводу. Таким чином, стаття 2 не обов’язково вимагала кримінально-правових засобів захисту. Однак, якщо б таке провадження було визнане ефективним, воно саме по собі могло б задовольнити процесуальне зобов’язання за статтею 2 (див. рішення у справі *Šilih*, згадане вище, пункт 202).

227. Суд зазначає, по-перше, що органи прокуратури ініціювали кримінальне провадження проти лікаря J.V. виключно на підставі звіту, підготовленого інспектором під час провадження у ГІОЗ, без проведення додаткового розслідування (див. пункт 62 вище). В результаті, кримінальне провадження стосувалося лише вузького питання висунутих обвинувачень і не розглядало будь-які інші твердження заявниці щодо медичної недбалості. Цього самого по собі достатньо для того, аби вважати це провадження недосконалим. Беручи до уваги обмежені рамки кримінального провадження, заявницю не можна обвинувачувати у тому, що вона не подала апеляцію на рішення суду. По-друге, провадження було не оперативним, а його загальна тривалість – не розумною. Жодних значущих процесуальних заходів, за винятком зазначених у пунктах 60 та 61 вище, не було вжито органами прокуратури між 29 квітня 2002 року та 7 грудня 2007 року, що становить період тривалістю майже п’ять років і сім місяців. Провадження загалом тривало шість років, вісім місяців і дев’ятнадцять днів.

228. З огляду на зазначені вище недоліки Суд вважає, що кримінальне провадження у цій справі також було неефективним для цілей статті 2. Суд надалі вважає за необхідне розглянути ефективність позову про компенсацію шкоди, поданого заявницею до адміністративних судів.

229. Як згадано вище (див. пункт 138 вище), на погляд Суду ці провадження, в принципі, були здатні найкраще забезпечити поновлення прав, порушених у зв’язку зі смертю чоловіка заявниці. Однак, Суд не вважає, що це відбулося у цій справі, з наступних підстав.

230. Суд зазначає, що першою вражаючою особливістю цього провадження є його значна тривалість. Суд бере до уваги, що провадження у справі про компенсацію шкоди в Адміністративному й фінансовому суді Опорто розпочалося 6 березня 2003 року і завершилося 26 лютого 2013 року. Таким чином, воно тривало дев’ять років, одинадцять місяців й двадцять п’ять днів у двох інстанціях. На противагу твердженням Уряду, матеріали справи не свідчать про те, що таке тривале провадження було обумовлене обставинами справи. Зокрема, Суд наголошує на тому, що Адміністративному й фінансовому суду Опорто знадобилося більше чотирьох років для винесення попереднього рішення та ще чотири роки для організації слухань. Суд вважає, що така тривалість продовжує випробування

невизначеністю не лише для позивачів, а й для медичних працівників, яких це стосується.

231. По-друге, Суд вважає, що для цілей процесуального зобов'язання за статтею 2, обсяг розслідування складних питань, що постають в медичному контексті, не може тлумачитися як такий, що обмежується часом й безпосередньою причиною смерті особи. Суд не може розглядати причини того, чому походження бактерії, яка викликала в чоловіка заявниці менінгіт, не могли бути встановлені на національному рівні. Тим не менше, Суд вважає, що там де існує небезпідставна скарга щодо ланцюга подій, які можливо були спричинені недбалістю, що імовірно стала причиною смерті пацієнта, особливо коли йдеться про зараження інфекцією в лікарні, від органів влади можна очікувати проведення ретельного розслідування справи. Суд вважає, що такого розслідування у цій справі не відбулося, оскільки національні суди, замість проведення загальної оцінки, підходили до ланцюга подій як до послідовності виникнення медичних проблем, не беручи до уваги їхній потенційний зв'язок між собою.

232. В підсумку Суд вважає, що національна система в цілому, коли перед нею постала спірна справа про медичну недбалість, результатом якої стала смерть чоловіка заявниці, не відреагувала адекватно й своєчасно, як це вимагається від держави за її зобов'язаннями згідно статті 2. Таким чином, мало місце порушення процесуального аспекту цього положення.

С. Висновки

233. Суд повторно наголошує, що не було порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції і що мало місце порушення процесуального аспекту статті 2 Конвенції. Таким чином, Суд відхиляє попереднє заперечення Уряду про те, що заява є явно необґрунтованою.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

234. Стаття 41 Конвенції передбачає:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію.»

А. Шкода

235. Під час розгляду справи Палатою заявниця вимагала 174,580 євро та 100,000 євро відповідно як відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

236. Стосовно суми, що вимагалася як відшкодування матеріальної шкоди, Палата вирішила, що на додаток до відсутності доказів на підтвердження цієї вимоги, не було причинно-наслідкового зв'язку між порушенням та стверджуваною матеріальною шкодою. Відповідно, Палата відхилила цю вимогу. Натомість, Палата вирішила, що у цій справі має бути присуджено справедливую сатисфакцію, оскільки порушення матеріальних й процесуальних аспектів статті 2 спричинило заявниці моральну шкоду, завдану стражданням й розчаруванням. Відповідно, заявниці було присуджено відшкодування в розмірі 39,000 євро.

237. У своїх зауваженнях до Великої палати від 31 серпня 2016 року, заявниця не висувала жодних спеціальних вимог щодо справедливої сатисфакції. Однак, під час слухання у Великій палаті, представник заявниці послався на її вимогу, подану до Палати, та наголосив, що заявниця погодилася із рішенням останньої стосовно справедливої сатисфакції.

238. Уряд не коментував питання справедливої сатисфакції після того, як про це зазначив представник заявниці під час слухання у Великій палаті.

239. Суд повторно наголошує, що стаття 41 надає йому право присудити потерпілій стороні таку сатисфакцію, яку він вважає справедливою (див. рішення у справі *Karácsony and Others v. Hungary* [ВП], №42461/13, пункт 179, ЄСПЛ 2016 (витяги)).

240. Щодо цього Суд зазначає, що немає сумніву в тому, що вимога щодо справедливої сатисфакції була належним чином подана під час процесу комунікації в Палаті в межах відповідного строку (див., *a contrario*, рішення у справі *Schatschaschwili v. Germany* [ВП], № 9154/10, пункт 167, ЄСПЛ 2015, та рішення у справі *Nagmetov v. Russia* [ВП], №35589/08, пункт 62, 30 березня 2017 року), в результаті чого заявниці було присуджено відшкодування моральної шкоди.

241. Суд надалі зазначає, що незважаючи на те, що заявниця не подавала нових вимог щодо справедливої сатисфакції у відповідні строки під час провадження перед Великою палатою, вона послалась в подальшому на свою вимогу до Палати та підтвердила свою згоду із її рішенням щодо справедливої сатисфакції. Уряд, який мав можливість відповісти на цю вимогу під час слухання, не надав заперечень.

242.3 огляду на викладене вище Суд вважає, що до нього було подано вимогу щодо справедливої сатисфакції у цій справі.

243. Так само як і Палата, Суд не вбачає причинно-наслідкового зв'язку між виявленим порушенням і стверджуваною матеріальною шкодою, та відхиляє цю вимогу.

244. Щодо моральної шкоди Суд зазначає, що державу не було визнано винною у смерті чоловіка заявниці. Тим не менше, Суд вважає, що заявниця пережила серйозні страждання та розчарування у

зв'язку з неадекватним та тривалим провадженням, яке вона ініціювала для того, аби прояснити обставини смерті її чоловіка. Здійснюючи оцінку на засадах справедливості, як того вимагає стаття 41, Суд присуджує їй 23,000 євро з цього приводу.

В. Судові та інші витрати

245. Оскільки заявниця, яка отримала безкоштовну правову допомогу у провадженні Великої палати, не висувала вимог щодо компенсації судових та інших витрат, Суд не присуджує відшкодування з цього приводу(див. рішення у справі *Perdigão v. Portugal* [ВП], № 24768/06, § 87, 16 листопада 2010 року).

С. Пеня

246. Суд вважає за належне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

З ЦИХ ПІДСТАВ СУД

1. *Долучає до суті справи*, одноголосно, попереднє заперечення Уряду щодо явної необґрунтованості заяви та *відхиляє* його;
2. *Постановляє*, п'ятнадцятьма голосами проти двох, що порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції не було;
3. *Постановляє*, одноголосно, що мало місце порушення процесуального аспекту статті 2 Конвенції;
4. *Постановляє*, п'ятнадцятьма голосами проти двох, що:
 - (а) упродовж трьох місяців держава-відповідач має виплатити заявниці 23,000 (двадцять три тисячі) євро відшкодування моральної шкоди, а також будь-які податки, що можуть нараховуватись з цієї суми;
 - (б) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на цю суму нараховуватиметься простий відсоток у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти;

5. *Відхиляє*, п'ятнадцятьма голосами проти двох, решту вимог заявниці стосовно справедливої сатисфакції.

Учинено англійською й французькою мовами та постановлено 19 грудня 2017 року на публічному слуханні в Палаці прав людини в м. Страсбурзі.

Родерік Ліделл
Секретар

Гвідо Раймонді
Голова

Згідно пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 Правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додаються наступні окремі думки:

- (a) Частково співпадаюча й частково окрема думка судді Пінто де Альбукерке;
- (b) Частково окрема думка судді Сергідеса.

Г.Р.
Р.Л.

ЧАСТКОВО СПІВПАДАЮЧА Й ЧАСТКОВО ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ПІНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

Зміст

I. Вступ (§§ 1-2).....	Error! Bookmark not defined.
Частина I – Походження права на медичну допомогу (§§ 3-59)	Error! Bookmark not defined.
II. Право на медичну допомогу в міжнародному праві (§§ 3-28)	Error! Bookmark not defined.
A. Загальні стандарти (§§ 3-15)	Error! Bookmark not defined.
1. Основоположні твердження (§§ 3-4).....	Error! Bookmark not defined.
2. Загальні міжнародні документи (§§ 5-10)	Error! Bookmark not defined.
3. Міжнародні документи, що стосуються груп населення (§§ 11-15)	Error! Bookmark not defined.
B. Регіональні стандарти (§§ 16-26).....	Error! Bookmark not defined.
1. Поза межами Європи (§§ 16-19)	Error! Bookmark not defined.
2. В Європейському союзі (§§ 20-22).....	Error! Bookmark not defined.
3. В Раді Європи (§§ 23-26).....	Error! Bookmark not defined.
C. Попередній висновок (§§ 27-28).....	Error! Bookmark not defined.
III. Право на охорону здоров'я згідно з Конвенцією (§§ 29-59)	Error! Bookmark not defined.
A. Право конкретних груп (§§ 29-43)	Error! Bookmark not defined.
1. Ув'язнені та військовослужбовці (§§ 29-38)	Error! Bookmark not defined.
2. Діти та особи з особливими потребами (§§ 39-41)	Error! Bookmark not defined.
3. Мігранти (§§ 42-43)	Error! Bookmark not defined.
B. Нове право населення (§§ 44-53).....	Error! Bookmark not defined.
1. Ризики для здоров'я у навколишньому середовищі (§§ 44-46)	Error! Bookmark not defined.
2. Ризики для здоров'я на робочому місці (§§ 47-48)	Error! Bookmark not defined.
3. Інциденти, пов'язані зі здоров'ям в лікарнях та інших лікувальних закладах (§§ 49-53)	Error! Bookmark not defined.
C. Попередній висновок (§§ 54-59).....	Error! Bookmark not defined.
Частина II – Серйозне ставлення до права на охорону здоров'я (§§ 60-91)	Error! Bookmark not defined.
IV. Концептуальне формулювання підходу <i>pro persona</i> до права на охорону здоров'я за Конвенцією (§§ 60-72)	Error! Bookmark not defined.
A. Матеріальні обов'язки (§§ 60-66).....	Error! Bookmark not defined.
1. Обов'язок поважати (§§ 60-61).....	Error! Bookmark not defined.
2. Обов'язок захищати (§§ 62-66).....	Error! Bookmark not defined.
B. Процесуальні обов'язки (§§ 67-70).....	Error! Bookmark not defined.
1. Обов'язок звітувати та пояснювати (§§ 67-68)	Error! Bookmark not defined.
2. Обов'язок розслідувати та притягувати до відповідальності (§§ 69-70).....	Error! Bookmark not defined.

- С. Попередній висновок (§§ 71-72)..... **Error! Bookmark not defined.**
- V. Застосування підходу *pro persona* до цієї справи (§§ 73-91)**Error! Bookmark not defined.**
 - А. Критика ідеологічного підходу більшості (§§ 73-81)**Error! Bookmark not defined.**
 - 1. Звуження практики Суду (§§ 73-78)..... **Error! Bookmark not defined.**
 - 2. Переписування історії (§§ 79-81)..... **Error! Bookmark not defined.**
 - В. Підхід до цієї справи, що базується на правах людини (§§ 82-89)**Error! Bookmark not defined.**
 - 1. «Жахливі організації та функціональні умови» лікування (§§ 82-85) **Error! Bookmark not defined.**
 - 2. Вивчення історичних наслідків (§§ 86-89)**Error! Bookmark not defined.**
 - С. Попередній висновок (§§ 90-91)..... **Error! Bookmark not defined.**
- VI. Висовок (§§ 92-94).....**Error! Bookmark not defined.**

I. Вступ (§§ 1-2)

1. Я погоджуюсь із більшістю в тому, що у цій справі мало місце порушення процесуального аспекту статті 2 Європейської конвенції з прав людини (Конвенції), оскільки держава-відповідач не надала обґрунтованого пояснення смерті чоловіка заявниці, а також не забезпечила адекватної й своєчасної реакції на небезпідставну справу про медичну недбалість. Мені шкода, що більшість не розглядає того, яке значення має така неспроможність для матеріального аспекту статті 2. Більше того, я не погоджуюсь із жорстким стандартом, застосованим більшістю щодо міжнародно-правової відповідальності Договірних сторін у справах про медичну недбалість, який не відповідає попередній практиці Європейського суду з прав людини (Суду) й стандартам, встановленим міжнародним правом, особливо Радою Європи. Я також не погоджуюся із вкрай несправедливою оцінкою більшості доказів у справі, оскільки вона не взяла до уваги чіткі й конкретні докази існування у відповідний час системних або структурних недоліків в системі медичної допомоги.

2. Ця думка складається із двох частин. В першій, я розглядаю походження права на медичну допомогу¹, як в міжнародному праві взагалі, так і згідно Конвенції. Особлива увага приділяється аналізу практики Суду щодо права на медичну допомогу окремих груп населення та нового права населення загалом на медичну допомогу. На

1. У цій окремій думці термін «охорона здоров'я» розуміється згідно параграфу 24 Пояснювальної доповіді до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, ETS №164 (Конвенція Ов'єдо). Стаття 10 (переглянутого) Європейського кодексу соціального забезпечення 1990 р., ETS №139 також класифікує медичну допомогу як таку, що включає послуги лікарів-терапевтів та спеціалістів, фармацевтичну, стоматологічну допомогу та допомогу в лікарні, медичну реабілітацію та транспортування на медичному транспорті.

основі цього дослідження, у другій частині на концептуальному рівні формулюється підхід *pro persona* до права на медичну допомогу згідно Конвенції. Таке цілеспрямоване (*effet utile*) й принципове тлумачення Конвенції має на меті встановлення, що Конвенція гарантує матеріальне право на охорону здоров'я, і що це право генерує обов'язок поважати і захищати здоров'я, система стандартів виконання якого включає стандарт розумності. У разі смерті або неналежного лікування, Договірні сторони мають обов'язок надати переконливе пояснення обставин, й з цією метою – дослідити факти та притягти до відповідальності винних. Після того, як це стає очевидним, я вважаю себе не просто уповноваженим, але й зобов'язаним провести паралелі із цією конкретною справою, й дійти висновку про те, що у ній також мало місце порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції.

Частина I – Походження права на медичну допомогу (§§ 3-59)

II. Право на медичну допомогу в міжнародному праві (§§ 3-28)

A. Загальні стандарти (§§ 3-15)

1. Основоположні твердження (§§ 3-4)

3. В сучасному світі, право користуватись найвищим стандартом здоров'я, який може бути досягнутий, було вперше утверджене в Преамбулі до Конституції Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) 1946 року, де здоров'я було визначене як «стан повного фізичного, душевного й соціального благополуччя, а не тільки відсутність захворювань й фізичних дефектів» та стверджувалося, що «нерівномірний розвиток в різних державах заходів у сфері охорони здоров'я й боротьби з хворобами, особливо із заразними хворобами, є загальною загрозою»². На основі цих широких правових принципів, Конституція ВООЗ намагалася створити справжню «Велику хартію здоров'я»³, яка являє собою найбільш широку й ліберальну концепцію міжнародної відповідальності за здоров'я, яка коли-небудь просувалася офіційно»⁴. Два роки потому, в статті 25 (1) Універсальної декларації прав людини було викладено основи міжнародно-правових

2. Преамбула до Конституції Всесвітньої організації охорони здоров'я, прийнята на Міжнародній конференції з охорони здоров'я, Нью-Йорк, 19-22 липня 1946 року; підписана 22 липня 1946 представниками 61 держави (Офіційні записи Всесвітньої організації охорони здоров'я, № 2, стор. 100), набрання чинності 7 квітня 1948 року..

3. «Magna Carta of health», 36 *Американський часопис громадського здоров'я* (1946), стор. 1041.

4. Аллен, «Всесвітня охорона здоров'я та світова політика», 4 *Міжнародна організація* (1950), стор. 30.

засад, що регулюють право на медичну допомогу, й підтверджено права усіх, а не лише громадян та місцевого населення, на «стандарт життя, що є відповідним для здоров'я та благополуччя особи й членів її родини», включаючи медичну допомогу⁵. Це право було повторно згадане у низці декларації ВООЗ, в першу чергу, в Алма-Атинській декларації про первинну медичну допомогу 1978 року, та у Декларації всесвітнього здоров'я 1998 року⁶. Запровадивши у використання словосполучення «охорона здоров'я» а не «медична допомога», ВООЗ визнала, що повний розвиток здоров'я вимагає не тільки лікування й ліків, але й більш загальних, що є основою, практичних умов таких, як відповідне харчування.

4. Паралельно з цими загальними принциповими твердженнями, Стаття 5(е) (iv) Міжнародної конвенції про знищення усіх форм расової дискримінації 1965 року (КЗФРД)⁷ заборонила усі форми расової дискримінації у доступі до охорони здоров'я та встановила загальну вимогу про рівний доступ до послуг із охорони здоров'я та лікування. Подібні положення також будуть відображені в деяких інших міжнародних документах, що стосуються окремих груп.

5. Про охорону здоров'я як глобальну проблему та глобальне законодавство в галузі охорони здоров'я див. Мейер та Онзіву «Еволюція прав людини в політиці Всесвітньої організації охорони здоров'я та майбутнє прав людини через глобальне управління здоров'ям», 128 *«Громадське здоров'я»* (2014), 179-187; Мейер, «Глобальне управління охороною здоров'я та суперечлива політика прав людини: підтримка реалізації права на здоров'я для покращення здоров'я людей», 46 *Стенфордський часопис міжнародного права* (2010), 1-50; Мейер, «Всесвітня організація охорони здоров'я, еволюція прав людини та незабезпечення охорони здоров'я для всіх», в Харрінгтон та Стюттафорд (eds), *«Глобальне здоров'я та права людини: юридичні та філософські перспективи»*, Нью-Йорк: Рутледж, 2010, 168-189; Грушкін та інш., «Історія, принципи та практика здоров'я та прав людини», 370 *Ланцет* (2007), 449-455; Гостін і Тейлор, «Глобальне законодавство про охорону здоров'я: визначення та великі виклики», 1 *Етика громадської охорони здоров'я* (2008), 53-63; Сзлежак та інш., «Глобальна система охорони здоров'я: учасники, норми та очікування в перехідному періоді», 7 *Медицина ПЛОС* (2010 р.); Лі, *Глобалізація та здоров'я: вступ*, Палгрейв: Макміллан, 2003.

6. Деякі з цих стандартів були перетворені в договірне право Міжнародною організацією праці (МОП), наприклад, у її конвенціях №155 «Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище», 1981 р.; №161 «Про охорону праці», 1985 р.; №169 «Про корінні народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах», 1989 р.; і №182 «Про найгірші форми дитячої праці», 1999 р.

7. Прийнята та відкрита для підписання та ратифікації резолюцією 2106 (XX) Генеральної Асамблеї від 21 грудня 1965 року; набула чинності 4 січня 1969 року відповідно до статті 19.

2. Загальні міжнародні документи (§§ 5-10)

5. Лише в 1966 році світова спільнота визначила зміст права на охорону здоров'я⁸. Згідно Статті 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (МПЕСКП)⁹ 1966 року, «Держави-сторони цього Пакту визнають право кожного на найвищий досяжний рівень фізичного та психологічного здоров'я». Це вимагає «необхідних» заходів таких, як зниження рівня мертвонароджених дітей та дитячої смертності, а також забезпечення здорового розвитку дитини; вдосконалення усіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості; запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними; створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби¹⁰. Таким чином, вузьку біомедичну модель здоров'я було відкинуто.

8. Ця думка не враховує міжнародні документи щодо охорони здоров'я у збройних конфліктах.

9. Прийнята та відкрита для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 2200А (XXI) Генеральної Асамблеї від 16 грудня 1966 року; набула чинності 3 січня 1976 року відповідно до статті 27.

10. Про охорону здоров'я як про проблему прав людини див. Тобін, *«Право на здоров'я в міжнародному праві»*, Оксфорд: Oxford University Press, 2012; Сан Джіорджі, *Право людини на рівний доступ до охорони здоров'я*, Кембридж: Intersentia, 2012; Мейер та інші., «Концептуальна реалізація права людини на запобігання глобальній епідемії ВІЛ/СНІД», *Етика охорони здоров'я* (2012) 263-282; Гесслер і Бьюкенен, «Визначення змісту права людини на охорону здоров'я», в Бьюкенен (ред.), *Правосуддя та охорона здоров'я: окремі нариси*, Оксфорд: Oxford University Press, 2009 р.; Ямін, «Чи будемо ми серйозно ставитись до страждань? Роздуми про те, як застосувати рамки прав людини до медичних засобів і чому ми повинні піклуватися про це», 10 *Здоров'я та права людини* (2008), 45-63; Рідель, «Міжнародний захист права на здоров'я», в Рудігер Вольфрум та інші. (ред.), *Енциклопедія публічного міжнародного права Макса Планка*, Оксфорд: Oxford University Press, 2008 р., т. IV, 764-776; Лондон, «Що таке підхід до здоров'я на основі прав людини, та чи має він значення?», 10 *Здоров'я і права людини* (2008 рік) (1), 65-80; Мейер і Морі «Найвищий досяжний стандарт: посилення колективного права людини на громадське здоров'я», 37 *Колумбійський часопис прав людини*, 101 (2005), 101-147; Ямін, «Право на здоров'я за міжнародним правом та його відповідність у США», 95 *Американський часопис громадського здоров'я* (2005), 1156-1161; Грускін і Тарантола, «Здоров'я і права людини», в Детелс та інші., *Oxford Textbook Public Health* 311 (2015); Оппенгеймер та інші., «Здоров'я та права людини: старе вино в нових пляшках», 30 *Журнал «Юридична медицина та етика»* (2002), 522-532; Кінні, «Міжнародне право людини на здоров'я: що це означає для нашої нації та світу?», 34 *Індіанського закону Revue* (2001), 1457-1475; Фермер, «Патології влади: переосмислення здоров'я та прав людини», 89 *Американський часопис громадського здоров'я* (1999), 1486-1496; Манн та інші., (eds), *Здоров'я та права людини: Читач*, Лондон: Рутледж, 1999; Тобес, *Право на здоров'я як право людини в міжнародному праві*, Антверпен: Intersentia, 1999; і Манн, «Здоров'я та права людини: якщо не зараз, коли?», 2 *Здоров'я та права людини* (1997), 113-120.

6. Комітет з економічних, соціальних й культурних прав (КЕСКП), в своєму Загальному коментарі №14 про право на найвищий досяжний стандарт здоров'я виголосив, що: «[з]доров'я є основоположним правом людини, невід'ємним від реалізації інших її прав»¹¹. Щодо його обсягу, КЕСКП зазначив, що «право на здоров'я повинне розумітися як право на використання різних засобів, товарів, послуг та умов, необхідних для реалізації найвищого досяжного стандарту здоров'я»¹². Стосовно цього питання, КЕСКП вимагав, аби відповідні державні заклади охорони здоров'я мали так звані ознаки НДПЯ: Наявність¹³, Доступність¹⁴, Прийнятність¹⁵ та Якість¹⁶. Оскільки обов'язки держави за МПЕСКП були обмежені прогресивною реалізацією за максимумом наявних ресурсів, а стаття 12 не визначила, який мінімальний рівень здоров'я задовольняє ці вимоги, КЕСКП визначив «ключовий обов'язок забезпечити задоволення, принаймні, мінімальних рівнів кожного із прав, визначених у Пакті, включаючи основну первинну медичну допомогу»¹⁷. Ці мінімальні ключові обов'язки не є питанням

11. КЕСКП, Загальний коментар № 14: Право на найвищий досяжний рівень здоров'я (стаття 12), 11 серпня 2000 року, параграф 1. Про роботу КЕСКП із стандартизації в галузі права на здоров'я див. Саул та інш., *Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права: коментарі, справи та матеріали* Oxford: Oxford University Press, 2012, 1025-1029; і Рідель, «Новий підхід до державної процедури звітності: практичні шляхи здійснення економічних, соціальних та культурних прав – на прикладі права на здоров'я», у фон Шорлемер (ред.), *Praxishandbuch UNO*, Берлін: Springer, 2003 р., 345 -358.

12. КЕСКП, Загальний коментар № 14, згаданий вище, параграф 9..

13. КЕСКП вимагає наявності установ, послуг та товарів, а також відповідних вимог для здоров'я, таких як безпечна та питна вода, адекватні санітарні засоби, лікарні, клініки та інші будівлі, пов'язані з охороною здоров'я, кваліфікований медичний і лікарський персонал та необхідні ліки в достатній кількості. Див. приклади практики КЕСКП в Тобін, вище, с. 161..

14. Доступність означає, що установи, послуги, товари та інформація, пов'язані з охороною здоров'я, повинні бути фізично та економічно доступними без дискримінації, особливо для уразливих або маргіналізованих груп населення. Див. приклади практики КЕСКП в Тобін, вище, с. 168-172..

15. КЕСКП вважає, що установи, послуги та товари повинні дотримуватися медичної етики, поважати конфіденційність та покращувати стан здоров'я тих, кого це стосується.

16. Якість вимагає наявності установ, послуг та товарів, які мають бути науково та медично відповідними та якісними, а це, на думку Комітету, вимагає, зокрема, наявності кваліфікованого медичного персоналу, науково перевірених лікарських засобів із чинним терміном придатності та обладнання, безпечної та питної води та адекватних санітарних умов.

17. КЕСКП, Загальний коментар №14, згадане вище, параграф 43. Див. також в літературі Янг, «Мінімальне ядро економічних та соціальних прав: концепція у пошуку контенту», 33 *Yale Journal of International Law* (2008) , 113-175; Рідель, «Право людини на здоров'я: концептуальні засади», в Клепгем та інш. (eds), *Усвідомлюючи право на здоров'я*, Цюрих: Рюффер та Руб, 2009, 21-39; Формен та інш., «Концептуалізація мінімальних основних зобов'язань за правом на здоров'я: як ми повинні визначати та втілювати «мораль глибин (?)», 20 *Міжнародний журнал з*

прогресивної реалізації та не залежать від ресурсних обмежень, та *a fortiori* не відрізняються в державах в залежності від наявних ресурсів.¹⁸ До прав, що захищаються Пактом, не застосовується положення про відступ¹⁹, а лише положення статті 4 щодо обмежень, які повинні «відповідати природі цих прав». Таким чином, виконання мінімальних суттєвих рівнів права забезпечує загально застосовне «поле» базової охорони здоров'я²⁰. Це включає, як мінімум, доступ до закладів охорони здоров'я, товарів та послуг на недискримінаційній основі, особливо для вразливих або маргіналізованих груп, та доступ до основних ліків (для лікування більшості хронічних та гострих захворювань), як визначається час від часу в Програмі дій ВООЗ щодо основних лікарських засобів²¹. Іншими словами, це означає, що фокус основних зобов'язань за правом на здоров'я полягає не лише у процесах (таких як плани дій), але й на результатах. КЕСКП надалі

прав людини (2016), 531-548; Формен та інш., «Що вимагають основні зобов'язання за правом на здоров'я в аспекті загального страхування здоров'я?», 18 *Health and Human Rights Journal* (2016), 23-34; і Форман, «Чи можуть мінімальні основні зобов'язання витримувати стандарт обґрунтованості перегляду за Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права?», *Ottawa Law Review*, Том 47, №2, 2016, 557-573. Слово «ядро» використовується в цих текстах взаємозамінно з словами «сутність» або «матерія».

18. Див. Маастрихтські рекомендації щодо порушень економічних, соціальних та культурних прав, 22-26 січня 1997 року, параграф 9.

19. Загальний коментар № 14, згаданий вище, параграф 47.

20. Загальний коментар № 14, згаданий вище, параграфи 9 і 12.

21. Див. «Використання основних ліків: дев'ята доповідь експертного комітету ВООЗ», 2000 рік. Хоча ВООЗ наголошує, що вирішення питання про те, які саме препарати вважати необхідними, залишається на розсуд держав, вона визначає типовий перелік основних лікарських засобів. Див. також КЕСКП, заключні зауваження по Анголі, E/C.12/AGO/CO/3, параграф 37, Kenia, параграф 32 E/C.12/KEN/CO/1 та Таджикистан, E/ C.12/TJK/CO/1, параграф 70; Рада з прав людини Організації Об'єднаних Націй «Доступ до медичних препаратів у контексті права кожного на досягнення найвищого досяжного стандарту фізичного та психічного здоров'я», 11 червня 2013 року, A/HRC/23/ L.10/Rev. 1; і Резолюція Комісії з прав людини, 2003/29 «Доступ до ліків у контексті пандемії, таких як ВІЛ/СНІД, туберкульоз та малярія», 22 квітня 2003 р. У літературі див. Ямін: «Не просто трагедія: доступ до лікарських засобів як право відповідно до міжнародного права», 21 Журнал міжнародного права, Бостонський університет (2003), 302-371; Джозеф, «Фармацевтичні корпорації та доступ до лікарських засобів: «Четверта хвиля» нагляду за дотриманням прав людини корпораціями», 25 (2) Щоквартальний часопис прав людини (2003), 425-452; Рубенштейн, «Права людини та справедливий доступ до ліків», 17 *Огляд міжнародного права Еморі* (2003) 525; Маркс «Доступ до основних медикаментів як компонент права на здоров'я» в Клепгем та інш., *Усвідомлення права на здоров'я*, згадане вище, 82-101; Перегудовф, *Здоров'я, основні ліки, права людини та національні конституції*, Vrije Universiteit Amsterdam, 2008; Гогержеїл та Мірза, «Світова ситуація з ліками 2011 року: доступ до основних лікарських засобів як частина права на здоров'я», WHO/ EMP/ MIE/2011.2.10; та Саул та інш., *Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права: коментар, справи та матеріали*, згаданий вище, стор. 1018..

зазначив, що таке розуміння МПЕСКП походить від Алма-Атинської декларації²², та її тлумачення у поєднанні з Програмою дій Міжнародної конференції з народонаселення й розвитку.

7. Більше того, КЕСКП наголосив, що обов'язок поважати право на здоров'я включає в себе утримання від відмови в рівному доступі або від обмеження такого доступу для всіх осіб, включаючи ув'язнених або затриманих, представників меншин, шукачів притулку та незаконних мігрантів до превентивних, лікувальних й паліативних медичних послуг. Обов'язок захисту включає в себе обов'язок держави приймати закони або вживати інші заходи для забезпечення рівного доступу до медичних й пов'язаних з ними послуг, які надаються третіми сторонами, а також для забезпечення відповідності лікарів та медичного персоналу належним стандартам освіти, вміння, та кодексів етичної поведінки. Обов'язок, який потрібно виконати, включає в себе створення достатньої кількості лікарень, клінік та інших закладів охорони здоров'я, а також сприяння й підтримку створенню установ, що надають психологічні консультації й послуги у сфері психічного здоров'я, із забезпеченням їхнього рівного розташування по всій державі та із обов'язком забезпечити конкретне право, викладене у МПЕСКП, коли особи або група осіб не можуть, через причини поза своїм контролем, самі реалізувати це право з використанням наявних у них засобів. Більше того, приватний сектор також має обов'язки щодо реалізації права на здоров'я²³. Нарешті, КЕСКП вирішив, що будь-яка особа або група осіб, які стали жертвою порушення права на здоров'я, повинні мати доступ до ефективного судового або іншого відповідного захисту прав як на національному, так і на міжнародному рівні.

8. Незважаючи на те, що право на здоров'я не захищене безпосередньо за Міжнародним Пактом про цивільні й політичні права 1966 року (МПЦПП), його стаття 6 захищає право на життя, за яким часто утверджується право на здоров'я. Стосовно виконання обов'язку держави щодо забезпечення права на життя за п. 1 статті 6, Комітет з прав людини (КПЛ) заявив, що «захист цього права вимагає від держави вжиття позитивних заходів»²⁴. У сфері громадського здоров'я, Комітет включив недостатнє харчування та небезпечні для здоров'я

22. Декларація, прийнята на Міжнародній конференції з первинної медико-санітарної допомоги, Алма-Ата, 1978 р., підкреслила центральну функцію первинної медико-санітарної допомоги в системі охорони здоров'я (стаття VI). Включивши надання основних лікарських засобів до переліку з восьми компонентів первинної медико-санітарної допомоги (Стаття VII.3), Декларація встановила зв'язок між метою максимально можливого рівня здоров'я та доступом до основних медикаментів.

23. Загальний коментар № 14, згадане вище, параграф 42.

24. Комітет з прав людини, Загальний коментар 6, Стаття 6 (Шістнадцята сесія, 1982 рік), HRI / GEN / 1 / Rev.1, параграф 6 (1994), параграф 5. Див також резолюції Комісії про права людини 2002/31 та 2003/28 про право кожного на досягнення найвищого досяжного стандарту фізичного та психічного здоров'я.

хвороби в обсяг захисту права на життя. Комітет вважав, що бажано, аби усі Держави-сторони вжили усіх можливих заходів для зниження дитячої смертності та збільшення очікуваної тривалості життя, особливо в аспекті доступу до лікування ВІЛ²⁵.

9. Комісар з прав людини та ВООЗ заявляли, що право на здоров'я містить певні складові, включаючи право на мінімальний рівень доступу до медичних послуг та основних лікарських препаратів. Як пояснив Комісар:

«Незважаючи на ресурсні обмеження, деякі обов'язки мають виконуватись негайно, зокрема, гарантування права на здоров'я без дискримінації, розробка конкретних законів та планів дій, або інших подібних кроків, спрямованих на повну реалізацію цього права, як і будь-якого іншого права людини. Держави також повинні забезпечити мінімальний рівень доступу до основних матеріальних складових права на здоров'я, таких як забезпечення основних ліків та медичні послуги материнства й дитини»²⁶.

10. В подібний спосіб, Спеціальний доповідач з права на найвищий стандарт здоров'я наголосив на наступному:

«Незважаючи на умову прогресивної реалізації та ресурсних обмежень, право на здоров'я накладає різні зобов'язання, які мають бути виконані негайно. Ці зобов'язання включають гарантії недискримінації та рівного ставлення, а також зобов'язання приймати розсудливі, конкретні та цілеспрямовані кроки до повної реалізації права на здоров'я, такі як підготовка національної стратегії громадського здоров'я та план дій. Прогресивна реалізація означає, що держави мають особливе та постійне зобов'язання якнайшвидше та ефективніше рухатися до повної реалізації права на здоров'я»²⁷.

3. Міжнародні документи, що стосуються груп населення (§§ 11-15)

11. Інноваційна стаття 12 Конвенції 1979 року про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (КЛДЖ) встановлює зобов'язання результату («зобов'язаний забезпечити») щодо певних медичних послуг у зв'язку з вагітністю, позбавленням свободи та періодом після

25. Наприклад, відсутність доступу до антиретровірусних препаратів, див. Заключні зауваження по Уганді (2004 р.), CCPR / CO / 80 / UGA, параграф 14; і по Кенії (2005 рік), CCPR / CO / 83 / KEN, параграф 15.

26. Управління Верховного комісара з прав людини Організації Об'єднаних Націй, Право на здоров'я, Інформаційний бюлетень №. 31, 2008 р., Стор 5.

27. Див сайт Спеціального доповідача (станом на 30 жовтня 2017 року) та доповідь Спеціального доповідача з питання про право кожного на користування найвищим досяжним стандартом фізичного та психічного здоров'я, 17 січня 2007 року A/HRC/4/28 , параграф 63. У тому ж дусі див. також інші більш пізні звіти, такі як параграф 24 звіту A/72/137, 14 липня 2017 року і параграф 27 звіту A / 71/304 від 5 серпня 2016 року. Щодо доступу до основних лікарських засобів, див. зокрема, доповіді про доступ до ліків, 1 травня 2013 року, A/HRC/23/42; рекомендації для фармацевтичних компаній, 11 серпня 2008 року, A/63/263; відповідальність фармацевтичних компаній, 13 вересня 2006 року, A / 61/338; та інтелектуальну власність та доступ до ліків, E/CN.4/2004/49/Add.1.

пологів²⁸, на додаток до обов'язку забезпечити засоби («зобов'язаний вжити всіх відповідних заходів»), спрямованих на усунення дискримінації жінок у сфері охорони здоров'я, з тим щоб забезпечити доступ до медичної допомоги на основі рівності чоловіків і жінок. Комітет з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок також вимагав від держав-учасниць забезпечити надання жінкам відповідних послуг у зв'язку з вагітністю, пологами та післяпологовим періодом, включаючи швидку акушерську допомогу²⁹. Тим часом Комітет також зазначив, що «держава несе безпосередню відповідальність за дію приватних установ, коли вона здійснює аутсорсинг своїх медичних послуг, і що, крім того, за державою завжди зберігається обов'язок регулювати та контролювати приватні медичні установи»³⁰.

12.Стаття 24 Конвенції 1989 року про права дитини³¹ визнає право дитини на реалізацію «найвищого досяжного рівня здоров'я» та отримання засобів для лікування захворювань та відновлення здоров'я, але встановлює для держав-учасниць зобов'язання забезпечити засоби («зобов'язана прагнути до забезпечення»), щоб жодна дитина не була позбавлена свого права на доступ до таких медичних послуг. Це загальне зобов'язання має матеріальну форму у певних, більш конкретних зобов'язаннях щодо результату, таких як зобов'язання забезпечити надання всім дітям необхідної медичної допомоги та охорони здоров'я, з акцентом на розвиток первинної медико-санітарної допомоги та зобов'язання забезпечити належне дородове та післяпологове медичне обслуговування матерів³². Комітет з прав дитини визначив, що держава має основні зобов'язання забезпечувати все населення високоякісними послугами первинної медико-санітарної допомоги, включаючи профілактику, зміцнення здоров'я, догляду та лікування, а також основні ліки³³. Такі основні зобов'язання не повинні залежати від наявності ресурсів³⁴.

28. Прийнята та відкрита для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 34/180 Генеральної Асамблеї від 18 грудня 1979 року; набуття чинності 3 вересня 1981 року відповідно до статті 27 (1). Див. також статті 11 (1) (f) та 14 (2) (b) КЛДЖ.

29. Див., зокрема, загальну рекомендацію Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок № 24 щодо жінок та здоров'я, 1999 р., А / 54/38 / Rev.1, параграфи 14 та 17; і Фрімен та інш., *Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, коментарі*, Oxford: Oxford University Press, 2012, 329-332.

30. КЛДЖ, *Alyne da Silva Pimentel v. Brazil*, 10 серпня 2011 року, КЛДЖ / С / 49 / D / 17/2008, параграф 7.5.

31. Прийнята та відкрита для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї від 20 листопада 1989 року; набуття чинності 2 вересня 1990 року відповідно до статті 49.

32. Статті 3 (3), 17, 23, 25, 32 та 28 містять положення про захист особливо уразливих груп дітей.

33. Комітет з прав дитини, загальний коментар № 15, Право дитини на використання найвищого досяжного рівня здоров'я (ст. 24), 17 квітня 2013 р., CRC/C/GC/15, параграф 73. Див. Також його Загальний коментар № 4 (2003) щодо здоров'я та

13. Стаття 4 Конвенції про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією³⁵ передбачає зобов'язання щодо засобів («вживає відповідних заходів») для запобігання забрудненню внаслідок небезпечних відходів та інших відходів, що виникають внаслідок такої утилізації, і, якщо це забруднення відбувається, для мінімізації його наслідків для здоров'я людини та навколишнього середовища.

14. Стаття 28 Міжнародної конвенції 1990 року про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей³⁶ встановлює право на рівний доступ працівників-мігрантів та членів їх сімей до будь-якої медичної допомоги, яка терміново потрібна для збереження їхнього життя або уникнення непоправної шкоди їхньому здоров'ю незалежно від будь-яких порушень, пов'язаних з їх перебуванням в країні або роботою.

15. Більш нещодавно, стаття 25 Конвенції про права людей з інвалідністю (КПЛІ)³⁷ 2006 року, зосередила увагу на доступі до медичних послуг без дискримінації. На додаток, вона встановлює зобов'язання щодо результату («повинен забезпечувати») надання медичних послуг, необхідних інвалідам саме через свою інвалідність, включаючи ранню ідентифікацію та втручання, якщо необхідно, та послуги, призначені для мінімізації та запобігання подальшим випадкам інвалідності, в тому числі серед дітей і літніх людей³⁸. В одному випадку Комітет з прав людей з обмеженими можливостями постановив, що відмова Швеції на надання дозволу на будівництво

розвитку підлітків в контексті Конвенції про права дитини від 1 липня 2003 року, CRC / GC / 2003/4.

34. Комітет з прав дитини, Доповідь про роботу сорок шостої сесії, CRC / C / 46/3, 22 квітня 2008 року, розділ VII, параграф 89.

35. Затверджена 22 березня 1989 року Конференцією повноважних представників у Базелі, Швейцарія; вступила в силу в 1992 році.

36. Затверджена резолюцією 45/158 Генеральної Асамблеї від 18 грудня 1990 року; набула чинності 1 липня 2003 року. Див. також статті 43 (e) та 45 (c).

37. Затверджена 13 грудня 2006 року; набула чинності 3 травня 2008 р. Див. також Декларацію про права інвалідів (1975 р.); Принципи захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психічної охорони здоров'я (1991 р.); Стандартні правила рівності можливостей для людей з інвалідністю (1993 р.); і Загальний коментар КЕСКП № 5 щодо людей з інвалідністю, 9 грудня 1994 року, E / 1995/22.

38. Про право на охорону здоров'я цієї групи, див. Перлін, «Міжнародне право прав людини та порівняльне право про психічну неприцездатність: універсальні фактори», 34 *Сіракузький журнал міжнародного права та торгівлі* (2006-2007), 333-357; Гейбл та Гостін, «Психічне здоров'я як право людини», в Клепгем та інш., *Усвідомлення права на здоров'я*, згадане вище, III, 249-261; Мегрет, «Конвенція про осіб з обмеженими можливостями: права людей з інвалідністю інвалідів або права за інвалідністю?», 30 *Щоквартальний часопис прав людини* (2008), 494-516; Гостін і Гейбл, «Права людини людей з психічними вадами: глобальна перспектива щодо застосування принципів прав людини до психічного здоров'я», 63 *Maryland Law Review* (2004), 20-121.

закритого водолікувального басейну в будинку для реабілітації інваліда порушувала вищезазначену статтю 25³⁹.

В. Регіональні стандарти (§§ 16-26)

1. Поза межами Європи (§§ 16-19)

16. Декілька регіональних документів прямо або опосередковано захищають право на здоров'я. Стаття 4 Американської конвенції з прав людини 1969 року захищає право на життя. Пункт 1 статті 5 захищає право на фізичну недоторканість та пункт 2 – право не бути підданим тортурам або іншому принижуючому гідність поводженню⁴⁰. На основі прав, зазначених у цих статтях, Міжамериканська комісія з прав людини успішно забезпечила невідкладний захист осіб, що живуть із ВІЛ/СНІД⁴¹.

17. Судова практика Міжамериканського суду істотно змінилася. У справі *Case of Albán-Cornejo et al v. Ecuador*⁴² Міжамериканський суд не знайшов достатніх доказів того, що відповідно до статті 4 Американської конвенції у держави виникла міжнародно-правова відповідальність за смерть Лаури Альбан. Проте держава була визнана відповідальною за порушення права на гуманне поводження з огляду на відсутність нагляду та регулювання надання послуг установ приватного чи державного сектору, що надають публічні послуги, такі як охорона здоров'я⁴³. У справі *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*⁴⁴ Суд вирішив, що загибель деяких осіб відбулася у зв'язку з відсутністю належної охорони здоров'я, включаючи відсутність персоналу, який був належним чином підготовлений для допомоги у пологах, а також належного дородового та пост-натального догляду⁴⁵. У справі *Suarez Peralta v. Ecuador*⁴⁶ Суд також знайшов порушення обов'язку моніторити та контролювати надання медичних послуг в контексті медичної допомоги, отриманої від не легалізованого фахівця

39. Комітет з прав осіб з інвалідністю, Повідомлення № 3/2011, CRPD / C / 7 / D / 3/2011, 21 травня 2012 року, параграф 8.8.

40. Прийнята на Межамериканській спеціалізованій конференції з прав людини, Сан-Хосе, Коста-Рика, 22 листопада 1969 року.

41. Межамериканська комісія, *Jorge Odir Miranda Cortez et al. v. El Salvador*, доповідь № 29/11, справа 12.249, рішення про прийнятність, 7 березня 2001 року.

42. Межамериканський суд, *Case of Albán Cornejo et al v. Ecuador* (по суті, відшкодування та витрати), рішення від 22 листопада 2007 р., Серія С, № 171.

43. Там само, § 119.

44. Межамериканський суд, *Case of the Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay* (по суті, відшкодування та витрати), рішення від 24 серпня 2010 року.

45. Там само, §§ 231-234.

46. Межамериканський суд, *Case of Suarez Peralta v. Ecuador* (попередні заперечення, заперечення, відшкодування та витрати), рішення від 21 травня 2013 року.

та в клініці, яка не була під наглядом держави⁴⁷. У справі *Gonzales Lluy et al v. Ecuador*⁴⁸ Міжамериканський суд чітко визнав право доступу до основних медичних препаратів⁴⁹ та визнав порушення права на життя та права на особисту недоторканність в результаті порушення обов'язку моніторити і контролювати здійснення переливання крові з використанням крові, яка не пройшла навіть базових аналізів на безпеку, таких як аналіз на ВІЛ⁵⁰.

18. Стаття 10 Додаткового протоколу 1988 року до Американської конвенції з прав людини у сфері господарських, соціальних й культурних прав⁵¹ захищає право на здоров'я, під яким мається на увазі «найвищий стандарт фізичного, психічного та соціального благополуччя», та встановлює декілька обов'язків результату («забезпечити»), включаючи первинну медичну допомогу, тобто основну медичну допомогу, що доступна усім особам та родинам в громаді. У справі *Jorge Odir Miranda Cortez v. El Salvador*, Міжамериканська комісія з прав людини дійшла висновку, що хоча вона й не мала компетенції визначати, чи порушив Сальвадор положення Статті 10 Сан Сальвадорського Протоколу, вона «візьме до уваги положення щодо прав на здоров'я під час розгляду справи по суті»⁵².

19. Стаття 16 Африканської хартії прав людини і народів⁵³ 1981 року менш вимоглива, ніж її американський аналог. Вона визнає право на користування «найкращим доступним станом фізичного та психічного здоров'я», але встановлює лише загальний обов'язок засобів («вживає необхідних заходів») для його здійснення та конкретного зобов'язання результату «забезпечити», щоб люди отримувати медичну допомогу, «коли вони хворіють». Пункт 4 статті 18 передбачає право людей похилого віку та інвалідів на спеціальні заходи захисту відповідно до їхніх фізичних або моральних потреб. Пункт 1 статті 14 Африканської хартії прав і добробуту дитини⁵⁴ захищає право на реалізацію «найвищого рівня фізичного, психічного та духовного здоров'я» та встановлює загальний обов'язок засобів для

47. Там само, §§ 152 і 153.

48. Міжамериканський суд, справа *Case of Gonzales Lluy et al v. Ecuador* (попередні заперечення, заперечення, відшкодування та витрати), рішення від 1 вересня 2015 року.

49. Там само, §§ 194 і 197.

50. Там само, § 189.

51. Прийнята в Сан-Сальвадорі 17 листопада 1988 року; набрала чинності 16 листопада 1999 року.

52. *Jorge Odir Miranda Cortez v. El Salvador*, згадане вище, § 47.

53. Укладено в Найробі 27 червня 1981 року. Див. також статтю 14 Африканської хартії про права та добробут дитини.

54. Прийнята Організацією африканської єдності в 1990 році; вступила в силу в 1999 році.

її реалізації («повинен прагнути повної реалізації») та різні специфічні зобов'язання засобів («вживають заходів для»), в тому числі «забезпечення надання всім дітям необхідної медичної допомоги та охорони здоров'я з акцентом на розвиток первинної медико-санітарної допомоги». Африканська комісія з прав людини та народів неодноразово виявляла порушення права користуватися найвищим досяжним стандартом фізичного та психічного здоров'я, у тому числі через відсутність відповідного медичного догляду⁵⁵.

2. В Європейському союзі (§§ 20-22)

20. Обсяг діяльності Європейського Союзу (ЄС) щодо політики в галузі охорони здоров'я викладений в статті 168 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЕС). Здоров'я є питанням «комплементарної» компетенції, в якій Союз може «здійснювати заходи, спрямовані на підтримку, координування або доповнення дій держав-членів» відповідно до пункту 5 статті 2 ДФЕС. Національні уряди зобов'язані організувати охорону здоров'я та забезпечувати її надання, а роль ЄС полягає у доповненні національної політики шляхом заохочення співпраці між державами-членами, реалізації заохочувальних заходів, надання коштів тощо.

21. Питання здоров'я також розглядається в статті 35 Хартії основних прав, яка гарантує право доступу до профілактичної медичної допомоги та право на отримання медичної допомоги на умовах, встановлених національним законодавством та практикою⁵⁶. Це положення встановлює амбітну мету, в якій зазначається, що «високий рівень захисту здоров'я людей повинен бути забезпечений при визначенні та здійсненні всіх політик та діяльності Союзу». Наприклад, згідно з статтею 15 Директиви Ради № 2003/9 / ЄС⁵⁷, держави-члени повинні забезпечити, щоб шукачі притулку отримували необхідну медичну допомогу, включаючи невідкладну допомогу та необхідне лікування захворювань, а також вони повинні надавати необхідну медичну та іншу допомогу заявникам, які мають особливі потреби.

22. ЄС досяг високого рівня нормативної уніфікації стандартів охорони здоров'я, особливо у сфері безпеки пацієнтів. Основним

55. *Free legal assistance Group et al v. Zaire*, Повідомлення № 25/89, 47/90, 56/91, 100/93. Див. також *SERAC and CESR v. Nigeria*, Повідомлення № 155/96, П'ятнадцята щорічна доповідь про діяльність за 2001-2002 роки, додаток V, і *Purohit and Moore v. the Gambia*, Повідомлення № 241/2001, Шістнадцятий звіт про діяльність за період 2002-2003 рр. додаток VII.

56. МакГейл, «Основні права та охорона здоров'я», у Моссіалос та інш., *Управління системами охорони здоров'я в Європі - Роль законодавства та політики Європейського Союзу*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 282-314.

57. Директива Ради 2003/9 / ЄС від 27 січня 2003 р. про встановлення мінімальних стандартів для забезпечення шукачів притулку.

законодавством є Рекомендація Ради від 9 червня 2009 р. про безпеку пацієнтів, включаючи попередження та контроль за інфекціями, пов'язаними з охороною здоров'я⁵⁸. У жовтні 2013⁵⁹ року, Європейський Парламент також прийняв резолюцію, в якій було запропоновано встановити більшу пріоритетність безпеки пацієнтів на європейському та національному рівнях. Європейський центр профілактики та боротьби із захворюваннями також випустив кілька керівних документів та звітів на підтримку держав-членів. На додаток до цих рекомендацій та звітів, які безпосередньо стосуються питань безпеки пацієнтів та інфекцій у лікарнях, ЄС також ухвалив законодавство у галузях, опосередковано пов'язаних із безпекою пацієнтів. Відповідно до пункту 5 статті 168 ДФЄС, ЄС може ухвалити законодавство у сфері серйозних транскордонних загроз здоров'ю, не забезпечуючи при цьому будь-якої гармонізації із законодавством та правилами держав-членів. У цьому напрямку варто відзначити прийняття Європейським Парламентом та Радою Рішення №1082/2013/ЄС про серйозні транскордонні загрози здоров'ю⁶⁰. У сфері мобільності пацієнтів всередині ЄС Директива 2011/24/ЄС про застосування прав хворих на транскордонне медичне обслуговування⁶¹ встановлює «загальний принцип», відповідно до якого держава-член походження пацієнта зобов'язана відшкодовувати витрати на транскордонне медичне обслуговування пацієнтів.

3. В Раді Європи (§§ 23-26)

23. Стаття 11 Європейської соціальної хартії (ЄСХ) прямо визнає право на захист здоров'я. Держави повинні вживати відповідних заходів для усунення причин захворювань та для забезпечення засобів із їхнього попередження. ЄСХ також визнає право на соціальну й медичну допомогу (Стаття 13).

24. Європейський комітет соціальних прав (ЄКСП) підкреслив, що Стаття 11 ЄСХ доповнює статті 2 і 3 Конвенції і що права, що стосуються здоров'я, які закріплені в цих положеннях, нерозривно

58. Рекомендація Ради (2009 / С 151/01) від 9 червня 2009 р. про безпеку пацієнтів, включаючи попередження та контроль інфекцій, пов'язаних із охороною здоров'я.

59. Резолюція Європейського Парламенту від 22 жовтня 2013 р. щодо доповіді Комісії до Ради на основі звітів держав-членів про виконання Рекомендації Ради (2009 / С 151/01) щодо безпеки пацієнтів, включаючи попередження та контроль інфекцій, пов'язаних із охороною здоров'я (2013/2022 (INI)).

60. Рішення № 1082/2013 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 жовтня 2013 р. Про серйозні транскордонні загрози здоров'ю та скасування Рішення № 2119/98 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 24 вересня 1998 р. Про створення мережі епідеміологічного нагляду та контролю за інфекційними захворюваннями в Співтоваристві.

61. Директива 2011/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 9 березня 2011 р. щодо застосування прав хворих на транскордонне медичне обслуговування.

пов'язані, оскільки «людська гідність є основоположною цінністю і основою позитивістського європейського законодавства про права людини - як згідно Європейської соціальної хартії, так і за Європейською конвенцією прав людини - і охорона здоров'я є передумовою для збереження людської гідності»⁶². ЄКСП далі визначив, що держави повинні забезпечувати найкращий стан здоров'я населення відповідно до існуючих знань, і що їхні системи охорони здоров'я повинні належним чином реагувати на ті ризики, які можна запобігти, тобто ті, що можуть контролюватися діями людини, і що вони повинні бути доступними кожному. Крім того, обмеження застосування статті 11 не можуть тлумачитися таким чином, щоб перешкоджати здійсненню незахищеними групами свого права на здоров'я. ЄКСП розглянув умови, що регулюють доступ до медичних послуг, з урахуванням Рекомендації 1626 (2003) Парламентської асамблеї «Про реформу системи охорони здоров'я в Європі: узгодження рівності, якості та ефективності», яка пропонувала державам-членам визнати головним критерієм для оцінки успішності реформ системи охорони здоров'я ефективний доступ до медичної допомоги для всіх без дискримінації як основне право людини. Право доступу до охорони здоров'я вимагає, щоб витрати на охорону здоров'я були понесені, принаймні частково, громадою в цілому та не повинні становити надмірно важкий тягар для особи. Тому необхідно вжити заходів для зменшення фінансового тягаря для пацієнтів з найбільш незахищених верств населення. Доступ до лікування має базуватися на прозорих критеріях, узгоджених на національному рівні, з урахуванням ризику погіршення клінічного стану або якості життя. Застереження щодо відступу може застосовуватися згідно з умовами статті F. ЄКСП виявив кілька держав, які порушили ці зобов'язання⁶³, у тому числі через нездатність надавати первинну медичну допомогу та лікарські препарати⁶⁴.

62. Дайджест прецедентного права Європейського комітету соціальних прав, 2008 р., С. 81-89.

63. Див., наприклад, *European Roma and Travelers Forum (ERTF) v. the Czech Republic*, колективна скарга № 104/2014 на невідповідний доступ ромів до сфери охорони здоров'я; *Conference of European Churches (CEC) v. the Netherlands*, колективна скарга № 90/2013 від 10 листопада 2014 року про необхідність забезпечити всім особам, які непостійно перебувають у Нідерландах необхідну медичну допомогу; *Defence for Children International (DCI) v. Belgium*, колективна скарга № 69/2011 від 23 жовтня 2012 р. про погане здоров'я супроводжуваних іноземних неповнолітніх дітей; *European Roma Rights Centre (ERRC) v Bulgaria*, колективна скарга № 46/2007 від 3 грудня 2008 р. про проблеми, з якими стикаються багато ромів у доступі до медичних послуг; та *International Federation of Human Rights League (FIDH) v. France*, колективна скарга №14/2003, 3 листопада 2004 р. про відмову в негайній медичній допомозі дітям нелегальних мігрантів.

64. *European Roma Rights Centre (ERRC)*, згадане вище, параграф 44.

25. Стаття 3 Конвенції Ов'єдо гарантує рівний доступ до медичної допомоги відповідної якості. Це обов'язок засобів («вживатиме необхідних заходів з метою»), який бере до уваги потреби охорони здоров'я та наявні ресурси. Завданням цього положення, згідно Пояснювального звіту, є не створення особистого права, на яке кожна особа може покладатися у судовому процесі проти держави, а радше, стимулювання останньої до прийняття відповідних заходів в рамках своєї соціальної політики з метою забезпечення рівного доступу до охорони здоров'я.

26. Нарешті, «Декларація про розвиток прав пацієнтів у Європі» стала результатом консультаційної наради з експертами, проведеної в 1994 році в Амстердамі під егідою Європейського регіонального бюро ВООЗ. Це перший всебічний міжнародно-правовий документ, що стосується прав пацієнтів. Декларація дає уявлення про різні права, якими користуються пацієнти, а саме право на інформацію, згоду, конфіденційність та приватність, догляд та лікування, подання скарг та компенсацію, тобто можливість отримати компенсацію за шкоду, заподіяну шляхом лікування. Зауваживши, що уразливі та маргінальні групи в суспільстві, як правило, несуть надмірний тягар проблем зі здоров'ям, ВООЗ розширила принципи НДПЯ, щоб включити принцип підзвітності, згідно з яким держави та інші відповідальні особи несуть відповідальність за дотримання прав людини, та принцип універсальності, згідно з яким права людини, включаючи право на охорону здоров'я, є універсальними та невід'ємними⁶⁵.

С. Попередній висновок (§§ 27-28)

27. З урахуванням широкої, а в деяких випадках і загальної ратифікації вищезазначених міжнародних документів, а також консолідації величезної кількості як допоміжних, так і розвиваючих документів рекомендаційного характеру протягом останніх шістдесяти років, що висвітлює існування послідовного *opinio iuris*, можна стверджувати, що право на охорону здоров'я отримало статус загальноприйнятої міжнародної норми⁶⁶. Ця норма також відповідає розвинутому регулюванню конституційного права⁶⁷. Як впливає з

65. ВООЗ, Здоров'я та права людини, Інформаційний бюлетень № 323, грудень 2015 року. Див. також Поттс, *Підзвітність та право на найвищий досягнутий стандарт охорони здоров'я*, Інститут відкритого суспільства, Програма громадського здоров'я, Ессекський університет, Центр прав людини, 2008 р.

66. Рідель, «Право людини на здоров'я», згадане вище, 32.

67. Серед тих, хто стверджує, що зростає визнання права на здоров'я в конституційному праві, див. ден Екстер, «Право на охорону здоров'я за європейським правом», *Діаметрос* 51 (2017): 173-195; Саул та інш., *Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права: коментар, справи та матеріали*, вище, 1061-1070; Тобін, вище, 202-208; Перегудофф, *Здоров'я, основні ліки, права людини*

міжнародного та конституційного права, суть права на охорону здоров'я охоплює право доступу до належних медичних закладів, товарів та послуг без дискримінації, особливо для вразливих або маргінальних груп, а також до термінового і первинного медичного лікування та основних ліків. Таким було й початкове бачення КЕСКП у 1993 році, яка обмежила концепцію основних зобов'язань первинною медичною допомогою⁶⁸. Стаття 24 загальноновизнаної КПР підтвердила це розуміння, та вимагала захисту первинної медико-санітарної допомоги дітям⁶⁹. Немає причин відрізняти дорослих від дітей, оскільки «права на життя та гуманне лікування прямо та безпосередньо пов'язані з охороною здоров'я»⁷⁰.

28. Основна суть права не підлягає прогресивній реалізації або тлумаченню в контексті обмеженості ресурсів. Тому воно є обов'язковим, універсальним державним зобов'язанням результату. Це означає три речі. По-перше, будь-яке порушення основних обов'язків може бути встановлене та покаране судами. По-друге, всі держави зобов'язані надавати такі послуги у сфері охорони здоров'я, незалежно від того, ратифікували вони чи ні міжнародні документи, і чи є вони адресатами згаданих документів рекомендаційного характеру. По-третє, всі держави повинні забезпечити такий медичний догляд кожному, незалежно від громадянства особи, яка його потребує. У цьому контексті доречно нагадати про взаємозалежність та неподільність, що існують між цивільними та політичними правами та економічними, соціальними та культурними правами, тому що їх слід розуміти загалом як права людини, без будь-якого пріоритету, які в обох випадках захищені компетентними органами влади⁷¹.

та національні конституції, вище; і Кінні і Кларк, «Положення про здоров'я та охорону здоров'я в конституціях країн світу», 37 *Журнал міжнародного права Корнелла* (2004), 285-305.

68. КЕСКП, Загальний коментар № 3, «Природа зобов'язань держав-учасниць» (Стаття 2, параграф 1 Пакту) UN Doc. E / 1991/23, 1990, параграф 10, та КЕСКП, «Оцінка зобов'язання вжити заходів до «Максимально доступних ресурсів» за Факультативним протоколом до Пакту», 10 травня 2007 р., UN Doc. E / C.12 / 2007/1, параграф 6. Але я не поділяю думку про те, що це основне зобов'язання повинно обмежуватися слабкою, спростовною презумпцією, залежною від розсуду держави щодо обмежених ресурсів.

69. Див., Наприклад, параграф 14 звіту КПР про Білорусі, CRC / C / 15 / Add.17.

70. *Case of Albán Cornejo et al. v. Ecuador*, згадане вище, § 117; *Case of Suárez Peralta v. Ecuador*, згадане вище, § 130; і *Case of Llyu et al. v. Ecuador*, згадане вище, § 171.

71. *Airey v. Ireland*, 9 жовтня 1979 року, § 26, серія A, №. 32; справа *Acevedo Buendía et al. ("Discharged and Retired Employees of the Comptroller's Office") v. Peru* (попереднє заперечення, заперечення, відшкодування та витрати), рішення від 1 липня 2009 року, серія C, № 198, п. 101; *Case of Suárez Peralta v. Ecuador*, згадане вище, § 130; і *Case of Llyu et al. v. Ecuador*, згадане вище, § 171; і КЕСКП, Загальний коментар № 9: Внутрішнє застосування Пакту, E / C.12 / 1998/24, 3 грудня 1998 року, параграф 10.

III. Право на охорону здоров'я згідно з Конвенцією (§§ 29-59)

A. Право конкретних груп (§§ 29-43)

1. Ув'язнені та військовослужбовці (§§ 29-38)

29. Право на охорону здоров'я саме по собі не гарантується Конвенцією або протоколами до неї⁷². Тим не менше, це право опосередковано передбачається у декількох статтях. Перше речення Статті 2 закликає державу утриматися від умисного та незаконного позбавлення життя, а також вживати відповідних кроків для захисту життя осіб, що знаходяться під їхньою юрисдикцією⁷³. Тим не менше, Суд вирішив, що позитивний обов'язок «вживати відповідних кроків» для захисту життя повинен вважатися таким, що застосовується в контексті будь-якої діяльності, публічної або не публічної, у якій право на життя може опинитися під загрозою, включаючи сферу охорони здоров'я⁷⁴. В цьому контексті, перед Судом поставала безліч питань стосовно здоров'я в рамках статей 2, 3 та 8 Конвенції. Перші такі справи стосувалися стану здоров'я ув'язнених осіб.

30. Суд беззастережно постановив, що національні органи влади мають обов'язок захищати здоров'я та благополуччя осіб, які були позбавлені свободи⁷⁵. Обов'язок щодо захисту життя особи у в'язниці також передбачає обов'язок державних органів надавати їм необхідну для збереження життя медичну допомогу⁷⁶. Встановлюючи такі обов'язки, та у дусі поваги до стандартів, встановлених іншими органами й установами Ради Європи, Суд часто посилається на документи рекомендаційного характеру, які захищають право на здоров'я у в'язниці⁷⁷, а також на роботу Спеціального доповідача ООН

72. *Vasileva v. Bulgaria*, №. 23796/10, § 63, 17 березня 2016 року та згадані у цьому рішенні справи.

73. *L.C.B. v. the United Kingdom*, 9 червня 1998 р., § 36, Доповіді про ухвали та рішення 1998-III, та *Jasińska v. Poland*, №28326/05, §57, 1 червня 2010 р.

74. *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 89, ECHR 2004-VIII, and *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], no. 47848/08, § 130, ECHR 2014.

75. *Kalashnikov v. Russia*, №47095/99, §§ 95 і 100, ЄСПЛ-2002-VI; *Khudobin v. Russia*, №59696/00, § 96, ЄСПЛ 2006-XII (витяги); *Naumenko v. Ukraine*, №. 42023/98, § 112, 10 лютого 2004 року; *Dzieciak v. Poland*, №77766/01, § 91, 9 грудня 2008 р.; та *Karpylenko v. Ukraine*, №. 15509/12, § 79, 11 лютого 2016 року.

76. *Taïs v. France*, №39922/03, § 98, 1 червня 2006 року; *Huyulu v. Turkey*, №52955/99, 58, 16 листопада 2006 р.; і *Jasinskis v. Latvia*, №45744/08, § 60, 21 грудня 2010 р.

77. Наприклад, Рекомендація № R (98) 7 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо етичних та організаційних аспектів охорони здоров'я в ув'язненні та Рекомендація Rec (2006)2 Комітету міністрів державам-членам з питань Європейських тюремних правил. Відзначаючи «важливість» цих рекомендацій, див., наприклад, *Murray v. The Netherlands* [GC], №10511/10, § 66, ЄСПЛ 2016, і *Slawomir Musiał v. Poland*, № 28300/06, §§ 62, 63 та 96, 20 січня 2009 р.

щодо права кожного на отримання найвищого досяжного стандарту фізичного та психологічного здоров'я⁷⁸ та Рекомендації ВООЗ щодо державної охорони здоров'я⁷⁹.

31. У світлі викладеного в цих джерелах м'якого права, Суд вирішив, що відсутність належного медичного догляду може таким чином вважатися поведженням, що суперечить Статті 3 Конвенції⁸⁰. Суд вважає, що найбільш складним для визначення залишається аспект «відповідності» медичної допомоги. Розглядаючи це питання, Суд вважає, що медична допомога автоматично не вважається відповідною, якщо ув'язненого оглянув лікар та прописав йому якесь лікування⁸¹. Органи влади також повинні вести історію стану здоров'я ув'язненого та лікування, яке він/вона отримував у в'язниці⁸², та забезпечити, аби діагностування й лікування надавалися невідкладно та точно⁸³, а також, що нагляд носить регулярний та системний характер й включає в себе загальну стратегію лікування, якщо такої стратегії вимагає природа медичного стану⁸⁴. Органи влади також повинні продемонструвати, що для реалізації прописаного медичного лікування були створені необхідні умови⁸⁵. В той же час, обов'язок держави лікувати серйозно хворого ув'язненого стосується засобів, а не результату (перевірка на належну сумлінність)⁸⁶. Наприклад, у справі *Mustafayev*⁸⁷, Суд критикував затримку у лікуванні ув'язненого, який був у критичному стані. Стосовно твердження Уряду про те, що між смертю сина позивача та затримкою його переведення до лікарні не було зв'язку, Суд, зокрема, відповів, що предметом дослідження є лише «чи виконали державні органи свій обов'язок захистити життя

78. *Hiller v. Austria*, №. 1967/14, § 37, 22 листопада 2016 р.

79. *Kozhokar v. Russia*, №33099/08, §§ 77-79 та 108, 16 грудня 2010 р., та *Fedosejevs v. Latvia*, №. 37546/06, §§ 60-61 і 73-75, 19 листопада 2013 року.

80. *Hummatov v. Azerbaijan*, №№ 9852/03 і 13413/04, 29 листопада 2007 року; *Ukhan v. Ukraine*, №30628/02, 18 грудня 2008 р.; *Petukhov v. Ukraine*, №43374/02, 21 жовтня 2010 р.; і *Sergey Antonov v. Ukraine*, №40512/13, §§ 72-74, 22 жовтня 2015 року.

81. *Hummatov*, згадане вище, § 116.

82. *Khudobin*, згадане вище, § 83.

83. *Melnik v. Ukraine*, № 72286/01, §§ 104-106, 28 березня 2006, і *Hummatov*, згадане вище, § 115.

84. *Popov v. Russia*, №26853/04, § 211, 13 липня 2006, і *Hummatov*, процитовано вище, §§ 109 і 114.

85. *Holomiov v. Moldova*, №30649/05, § 117, 7 листопада 2006 р., та згадане вище рішення у справі *Hummatov*, § 116.

86. *Goginashvili v. Georgia*, № 47729/08, § 71, 4 жовтня 2011 р., та *Jashi v. Georgia*, №. 10799/06, 8 січня 2013 р.

87. *Mustafayev v. Azerbaijan*, №47095/09, 4 травня 2017 року. Ситуація була порівняна з *Anguelova v. Bulgaria* №38361/97, §§ 127-130, ЄСПЛ 2002-IV; *Tais*, згадане вище, §§ 99-102; *Huylyu*, згадане вище, §§ 61-68; і *Jasinskis*, згадане вище, §§ 62-67.

сина заявниці шляхом надання йому відповідного й своєчасного лікування»⁸⁸.

Незважаючи на те, що Суд визнав, що медичне обслуговування в тюремних закладах повинне бути відповідним, тобто на рівні, порівнянному з рівнем, який державні органи зобов'язалися надавати населенню в цілому, це не означає, що будь-якій ув'язненій особі повинен бути гарантований той самий рівень медичного лікування, який доступний у найкращих медичних закладах поза тюремними стінами⁸⁹. Суд «готовий визнати, що в основному ресурси медичних установ у пенітенціарній системі обмежені порівняно з цивільними лікарнями»⁹⁰.

32. Якість медичної допомоги також ставиться під питання, коли не надаються необхідні лікарські препарати, особливо якщо така нестача мала прямий та шкідливий вплив на стан здоров'я позивача⁹¹. Наприклад, у справі *Makharadze and Sikharulidze*⁹², Суд вирішив, що «держава не забезпечила своєчасного доступу до відповідних лабораторних аналізів, які були необхідні для раннього та точного діагностування та планування лікування препаратами, необхідними для ефективного лікування того типу мікробактерій, на які захворів заявник».

33. На даному етапі важливо відзначити, що, відповідно до правила 39 Регламенту Суду Суд раніше виносив рішення про те, щоб заявник, який знаходився в новій тюремній лікарні, був переміщений в спеціалізований медичний заклад, здатний забезпечити йому відповідне лікування від туберкульозу. Суд постановив, що, коли стан здоров'я затриманої особи є критичним, може виникнути пряма вимога відповідно до Конвенції звернутися до спеціалізованого медичного закладу в цивільному секторі, якщо порівняна медична допомога не доступна в пенітенціарній системі⁹³. Зокрема, Суд вказував раніше, відповідно до Статті 46 Конвенції, що держава зобов'язана направити пацієнта в спеціалізований медичний заклад, де він буде перебувати під постійним медичним наглядом і будуть забезпечені адекватні медичні послуги, що відповідають його потребі⁹⁴, щоб забезпечити вільне і повне медичне забезпечення заявника протягом його життя⁹⁵, і

88. Там само, § 65..

89. *Mirilashvili v. Russia*, № 6293/04, 10 липня 2007 р., та *Blokhin v. Russia* [GC], № 47152/06, § 137, ЄСПЛ 2016.

90. *Grishin v. Russia*, № 30983/02, § 76, 15 листопада 2007 р.

91. *Makharadze and Sikharulidze v. Georgia*, №35254/07, § 80, 22 листопада 2011 р.; *Pitalev v. Russia*, №34393/03, § 57, 30 липня 2009 р.; і *Mirilashvili*, згадане вище.

92. *Makharadze and Sikharulidze v. Georgia*, згадане вище, § 90

93. *Aleksanyan v. Russia*, № 46468/06, §§ 155-157, 22 грудня 2008 р., та *Akhmetov v. Russia*, №. 37463/04, § 81, 1 квітня 2010 р.

94. *Amirov v. Russia*, № 51857/13, § 118, 27 листопада 2014 року.

95. *Oyal v. Turkey*, № 4864/05, 23 березня 2010 р.

вжити термінових необхідних заходів, щоб забезпечити належні умови утримання та надання відповідної медичної допомоги, зокрема, ув'язненим, таким як заявник, які потребують особливого догляду через свій стан здоров'я⁹⁶.

34. Більше того, Суд постановив, що державні органи повинні звітувати про лікування осіб, позбавлених свободи. Різне погіршення стану здоров'я особи в пенітенціарних установах невідворотно викликає серйозні сумніви щодо відповідності отриманого там медичного лікування⁹⁷. Таким чином, «якщо в'язень помирає внаслідок проблеми зі здоров'ям, держава повинна надати пояснення причини його смерті та лікування, отриманого ним до його смерті»⁹⁸. Якщо історія хвороби заявника у відповідний період часу не містить жодних записів, Уряд буде визнаний таким, що не зняв з себе тягар доведення наявності належного медичного нагляду та лікування заявника у в'язниці⁹⁹.

35. З іншого боку, Суд постановив, що «стаття 3 не може тлумачитися як вимога виконувати кожне побажання й вподобання ув'язненого щодо медичного лікування»¹⁰⁰. Відповідно, держава не може притягуватися до відповідальності за затримки, викликані власною відмовою заявника проходити медичні огляди або лікування, якщо надані Суду докази свідчать про те, що заявнику пропонувалася кваліфікована медична допомога, але він або вона добровільно відмовилися від неї¹⁰¹.

36. Нарешті, стаття 3 Конвенції не може тлумачитися як така, що встановлює загальний обов'язок звільнення затриманих на підставі стану здоров'я. Скоріше, сумісність стану здоров'я затриманого з продовженням його тримання під вартою, навіть якщо він або вона є серйозно хворими, залежить від здатності держави забезпечувати у в'язниці відповідне лікування потрібної якості¹⁰². Коли адміністрація закладу здатна впоратись із проблемами зі здоров'ям затриманої особи, лікуючи її в медичному відділі закладу та забезпечуючи їй медичний нагляд регулярного та систематичного характеру, та по-справжньому комплексну терапевтичну стратегію, питання про звільнення є

96. *Dybeku v. Albania*, № 41153/06, § 64, 18 грудня 2007 р.

97. *Farbtuhs v. Latvia*, no. 4672/02, § 57, 2 December 2004, and *Khudobin*, cited above, § 84.

98. *Kats and Others v. Ukraine*, № 29971/04, § 104, 18 грудня 2008 р.

99. *Malenko v. Ukraine*, № 18660/03, §§ 55-58, 19 лютого 2009 року; *Ashot Harutyunyan v. Armenia*, № 34334/04, § 112, 15 червня 2010 р. ; *Irakli Mindadze v. Georgia*, № 17012/09, § 47, 11 грудня 2012 р. ; і, a contrario, *Goginashvili*, згадане вище, § 72.

100. *Mathew v. the Netherlands*, no. 24919/03, § 186, ECHR 2005-IX.

101. *Knyazev v. Russia*, № 25948/05, § 103, 8 листопада 2007 р.

102. *Rozhkov v. Russia*, № 64140/00, § 104, 19 липня 2007 р.

зайвим¹⁰³. Цього не було в справі *Kats and Others*¹⁰⁴, де в'язнична адміністрація відмовила у наданні базової медичної допомоги ув'язненій, яка страждала різними хронічними захворюваннями, а також затримували її звільнення.

37. Державні органи, які вирішують відправити до в'язниці особу з інвалідністю, повинні продемонструвати особливу увагу до гарантування умов, які беруть до уваги особливі потреби ув'язненого, пов'язані з його інвалідністю¹⁰⁵. Те саме стосується осіб, яких примусово направляють на лікування в психіатричні заклади. У випадку, якщо пацієнти страждають на психічні хвороби, потрібно взяти до уваги їхню особливу вразливість¹⁰⁶. Наприклад, у справі *Slawomir Musiał*, Суд постановив, що «неспроможність держави утримувати заявника ...у відповідній психіатричній лікарні або місці позбавлення волі із спеціалізованим психіатричним відділенням, що піддало його здоров'я непотрібному ризику»¹⁰⁷.

38. Беручи до уваги очевидні паралелі, які існують між становищем позбавлених волі осіб та військовослужбовців-призовників, які проходять строкову службу, Суд постановив, що призовники також повністю перебувають під контролем держави, і що Договірні Сторони несуть тягар надання правдоподібного пояснення будь-яких травм і смерті, які можуть виникнути у збройних силах¹⁰⁸, і доведення того, що вони виконали свій позитивний обов'язок забезпечити призовника невідкладним та відповідним медичним лікуванням щодо його проблеми зі здоров'ям¹⁰⁹. У справі *Metin Gültekin and Others*¹¹⁰ Суд дійшов висновку, що Уряд-відповідач не впорався з цим тягарем доведення. Оскільки військовим органам влади було надано достатньо вказівок на те, що призовник можливо заразився гепатитом, вони знали чи повинні були знати про реальні ризики для його життя. Коли стан його здоров'я погіршився, і його симптоми стало неможливо неправильно тлумачити або ігнорування, військовий лікар в поліклініці полку відправив його в лікарню з підозрою на гепатит. Однак, це рішення не було реалізовано до наступного дня. Порушення

103. Порівняйте з *Sarban v. Moldova*, №3456/05, § 79, 4 жовтня 2005 р., та *Popov*, згадане вище, § 211.

104. *Kats and Others*, згадане вище, § 104.

105. *Jasinskis*, згадане вище, § 59; *Price v. the United Kingdom*, № 33394/96, § 30, ЄСПЛ 2001-VII; *Farbtuhs*, згадане вище, § 56; і джерела міжнародного права, згадані вище в параграфах 39-41.

106. Див., *mutatis mutandis*, *Keenan v. the United Kingdom*, №27229/95, § 111, ЄСПЛ 2001-III; *Rivière v. France*, №33834/03, § 63, 11 липня 2006 року; і *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu*, згадане вище, § 131.

107. *Slawomir Musiał*, згадане вище, § 96.

108. *Beker v. Turkey*, № 27866/03, §§ 41-43, 24 березня 2009 р.

109. *Metin Gültekin and Others v. Turkey*, №17081/06, § 48, 6 жовтня 2015 р.

110. Там само.

статті 2 було виявлене через невиконання Урядом своїх позитивних обов'язків щодо захисту права Тога Гюльтекіна на життя.

2. Діти та особи з інвалідністю (§§ 39-41)

39. Згідно з рішенням у справі *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu*¹¹¹, вчителі зобов'язані захистити здоров'я і благополуччя учнів, зокрема дітей молодшого віку, які є особливо вразливими та знаходяться під їхнім повним контролем. Так, було встановлено, що держава несе відповідальність за смерть семирічного хлопчика, коли він намагався сам повернутися додому після того, як всіх учнів раніше відпустили зі школи через погані погодні умови. Це зобов'язання не є меншим у випадку якщо поведінка дитини є дуже нерозсудливою, як у справі *İliya Petrov*¹¹². Незважаючи на авантюрну поведінку дитини, яка гралася з електричним трансформатором, суд розкритикував державу за те, що вона не запровадила систему контролю за правильністю застосування правил безпеки в експлуатації електричної підстанції, розташованій на дитячому майданчику в околицях житлового кварталу, що спричинило загибель дитини від удару електричним струмом¹¹³. У справі *Oruk*¹¹⁴ Суд відзначив особливу вразливість шести дітей, які загинули поблизу військового стрільбища в результаті вибуху боєприпасів, які вони прийняли за нешкідливі іграшки. У результаті, Суд встановив порушення стаття 2 Конвенції в матеріальному аспекті, оскільки ніяких заходів не було вжито, щоб захистити мешканців, і особливо дітей, які живуть поруч зі стрільбищем, від реального ризику, пов'язаного з боєприпасами, що не вибухнули, про які військова влада мала «точні знання»¹¹⁵.

40. У справі *Cevrioğlu*¹¹⁶ десятирічний син заявника загинув в результаті падіння у велику заповнену водою яму перед приватним будинком в стадії будівництва в житловому районі. Незважаючи на відсутність невідвортної загрози, держава-відповідач в даному контексті несла ще більш переконливу відповідальність перед членами суспільства, які повинні були жити з дуже реальною небезпекою, що походила від проведення будівельних робіт на їхньому ганку. Суд підтвердив, що його завдання полягало не в тому, щоб встановлювати індивідуальну відповідальність, а щоб визначити, чи держава виконала своє зобов'язання захищати право на життя шляхом прийняття та ефективної реалізації адекватної нормативно-правової бази, в тому

111. *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey*, № 19986/06, § 35, 10 квітня 2012 року.

112. *İliya Petrov v. Bulgaria*, № 19202/03, §§ 62 та 63, 24 квітня 2012 року.

113. Але, по-іншому, *Fedina v. Ukraine*, №17185/02, § 54, 2 вересня 2010 р.

114. *Oruk v. Turkey*, № 33647/04, § 64, 4 лютого 2014 року.

115. Там само, § 65 («*connaissance précise des risques réels*»).

116. *Cevrioğlu v. Turkey*, № 69546/12, 4 жовтня 2016 р.

числі контрольного механізму. У справі *Nencheva and Others*¹¹⁷ Суд взяв до уваги той факт, що смерть дитини в будинку соціальної допомоги не була раптовою подією, оскільки влада вже знала про жахливі умови життя в будинку соціальної допомоги і зростання показників смертності за місяці до відповідного часу. У справі *Câmpeanu*¹¹⁸, так само, реакція національної влади на загальну складну ситуацію в психоневрологічній лікарні Пояна Маре (ПЛ ПМ) у відповідний час була визнана недостатньою з огляду на той факт, що влада була повністю поінформована про те, що відсутність опалення і відповідного харчування, брак медичного персоналу і медичних ресурсів, в тому числі ліків, призвели до зростання смертності протягом зими 2003 року. Вирішивши розмістити пана Кампеану в ПЛ ПМ, незважаючи на його декілька інвалідностей та вже підвищений стан уразливості, національні органи влади необґрунтовано піддали його життя небезпеці. Хронічна нездатність медичного персоналу надати пану Кампеану належний догляд і лікування стала ще одним вирішальним фактором, що призвів до його раптової смерті. Не забезпечивши необхідний рівень захисту життя пана Кампеану, держава порушила матеріальний аспект статті 2.

41. Вказані приклади ілюструють відсутність впевненості в застосуванні Судом статті 2. В деяких справах Суд вимагає наявності причинно-наслідкового та суб'єктивного зв'язку між дією або бездіяльністю представників держави та заподіяною шкодою, в інших – не вимагає. В деяких випадках, Суд застосовує набагато більш широкий та абстрактний підхід до обов'язків держави, й фокусує увагу на загальних правилах та обов'язках безпеки.

3. Мігранти (§§ 42-43)

42. Потреби в лікуванні іноді застосовувалися як захист від вислання з країни або депортації громадян інших держав або мігрантів, та Суд зрідка прихильно ставився до таких скарг¹¹⁹. В екстремальних випадках, Суд погоджувався з існуванням відповідальності згідно статті 3 Конвенції¹²⁰.

117. *Nencheva and Others v. Bulgaria*, №48609/06, 18 червня 2013 р.

118. *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu*, згадане вище.

119. *Arcila Henao v. Netherlands* (dec.), No. 13669/03, 24 червня 2003 року; *Karagoz v. France* (dec.), No. 47531/99, 15 листопада 2001 року; *Ndangoya v. Sweden* (dec.), No. 17868/03, 22 червня 2004 року; і *Salkic and Others v. Sweden* (Dec.), №. 7702/04, 29 червня 2004 р.

120. *D. v. the United Kingdom*, 2 травня 1997 р., Доповіді 1997 III.

43. На жаль, Суд поставив дуже низький рівень у справі *N. v. the United Kingdom*¹²¹, де йшлося про депортацію пацієнтки, хворої на ВІЛ до Уганди, де їй доступ до відповідних медичних послуг був під сумнівом. У цій справі Суд вирішив, що вислання заявниці з країни не становить собою порушення Статті 3. Причина для цього була дуже чітка: покладання на держави обов'язку надавати медичні послуги іноземцям, які не мають права перебувати на території держави, накладе на ці держави занадто високий бюджетний тягар, та може призвести до того, що Європа стане лікарнею для хворих з усього світу. Іншими словами, Суд в своєму рішенні керувався тим, щоб не відкрити шляз медичної імміграції. Той самий стандарт захисту призвів до того, що у справі *Bensaid*¹²² Суд вирішив, що вислання з держави особи, яка страждає на шизофренію, не є порушенням статті 3 або статті 8, навіть незважаючи на заявлений ризик погіршення самопочуття через відсутність належного догляду в країні призначення.

В. Нове право для населення загалом (§§ 44-53)

1. Ризики для здоров'я у навколишньому середовищі (§§ 44-46)

44. Порушення права на повагу до житла не зводиться до конкретних або фізичних вторгнень, такими як несанкціоноване проникнення в будинок особи, але і включають в себе такі, що не є конкретними або фізичними: шум, викиди, запахи чи інші форми втручання¹²³. У формулючій практику справі *López Ostra*¹²⁴, яка стосується забруднення, викликаного шумом і запахом від заводу з переробки відходів, Суд постановив, що «серйозне забруднення навколишнього середовища може вплинути на благополуччя фізичних осіб і перешкодити їм отримувати задоволення від своїх помешкань, що може мати негативний вплив на їхнє приватне та сімейне життя, при цьому не загрожуючи серйозно їхньому здоров'ю». Ця точка зору була згодом підтверджена в справі *Guerra and Others*¹²⁵, де Суд зазначив, що «безпосередній вплив токсичних викидів на право заявників на повагу до їхнього особистого і сімейного життя означає, що стаття 8 застосовується». У справі *Tătar*¹²⁶ заявники - батько та

121. *N. v. the United Kingdom* [GC], № 26565/05, ЄСПЛ 2008. Див. мою окрему думку щодо цієї практики, приєднану *S.J. v. Belgium* [GC], № 70055/10, 19 березня 2015 року.

122. *Bensaid v. the United Kingdom*, № 44599/98, Звіти 2001-1.

123. *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], № 36022/97, § 96, ЄСПЛ 2003-VIII.

124. *López Ostra v. Spain*, 9 грудня 1994 р., § 51, серія А, № 303-С.

125. *Guerra and Others v. Italy*, 19 лютого 1998 р., § 57, Доповіді 1998-I.

126. *Tătar v. Romania*, № 67021/01, 27 січня 2009 р.

його син - стверджували, що астма сина погіршилася через вплив ціаніду натрію, що випаровувався із золотої шахти, розташованої поблизу їхнього будинку. Незважаючи на те, що заявники не змогли довести наявності причинно-наслідкового зв'язку між впливом ціаніду натрію і астмою їхнього сину, Суд дійшов висновку, що національні органи влади не змогли оцінити ризики, пов'язані з діяльністю компанії, а також вжити необхідних заходів для захисту права на здорове і безпечне навколишнє середовище. У справі *Öneryıldız*¹²⁷ Велика палата узагальнила попередню практику, постановивши, що позитивний обов'язок вживати всіх необхідних заходів для захисту життя для цілей статті 2 застосовується до небезпечної діяльності, яка повинна регулюватися правилами про ліцензування, початок діяльності, функціонування, безпеки та нагляду за діяльністю. У цій справі, відсутність таких правил безпеки стосовно прямих та відомих ризиків, спричинених побутовими відходами, призвела до фатального вибуху. Крім того, Суд розробив відповідну загальну політику у цій справі¹²⁸. Нарешті, Суд визнав, що в контексті небезпечної діяльності обсяг позитивних зобов'язань за статтею 2 в значній мірі поєднується з тими, що містяться у статті 8¹²⁹. Отже, принципи, розроблені в практиці Суду щодо планування та охорони навколишнього середовища, що стосуються приватного життя, житла та здоров'я, також можуть бути використані для захисту права на життя.

45. Після розгляду справ щодо небезпечної діяльності техногенного характеру¹³⁰, Суд звернувся до природних небезпек. Рішення у справі *Budayeva and Others*¹³¹ стало поворотним моментом у прецедентній практиці Суду. У першому випадку в своєму роді, Суд повинен був оцінити зсув землі, який вбив вісьмох людей, в тому числі чоловіка першої заявниці, а також відсутність дій держави щодо прямої природної небезпеки, яку можна було чітко ідентифікувати і яка полягала у регулярному повторенні природного лиха на території, яка була розроблена для проживання або використання людиною. Суд дійшов висновку, що існує причинно-наслідковий зв'язок між серйозними адміністративними недоліками, які перешкоджають реалізації термінової політики у сфері землеустрою для виправлення ситуації, та смертю Володимира Будаєва і травмами, отриманими першим і другим позивачем та членами їхніх сімей. Так само, у справі

127. *Öneryıldız v. Turkey* [GC], №48939/99, § 93, ЄСПЛ 2004-XII.

128. Там само, § 107.

129. Там само, §§ 90 і 160. Див також *Giacomelli v. Italy*, №59909/00, ЄСПЛ 2006-XII.

130. Див. також *Flamenbaum and Others v. France* №3675/04 і 23264/04, 13 грудня 2012 року; *Dees v. Hungary*, №2345/06, 9 листопада 2010 р.; *Grimovskaya v. Ukraine*, №38182/03, 21 липня 2011 р.; і *Bor v. Hungary*, №50474/08, 18 червня 2013 р.

131. *Budayeva and Others v. Russia*, №№15339/02 та 4 інших, § 146, ЄСПЛ 2008 (витяги).

*Kolyadenko and Others*¹³² заявники скаржилися, що влада поставила під загрозу їхнє життя, випускаючи без будь-якого попереднього попередження велику кількість води в річку з Піонерського водосховища, яке протягом багатьох років не ремонтувалось, що спричиняло повені в районі навколо водосховища, в якому мешкали заявники. Суд постановив, що влада проігнорувала технічні вимоги та вимоги безпеки і, отже, потенційні ризики, в тому числі ризик для життя людини, не врегулювавши такі вимоги в законодавчих і інших актах і дозволивши житлове будівництво в районі нижче за течією від водосховища Піонерське. Оскільки від влади можна було розумно очікувати розуміння наявності підвищеного ризику серйозних наслідків у разі затоплення, Суд виніс рішення на користь заявників. У справі *Georgel and Georgeta Stoicescu*¹³³, Суд прямо розкритикував відсутність загальних і превентивних заходів, спрямованих на захист здоров'я населення від нападів бродячих собак на вулицях Бухаресту, незалежно від того, що влада не була обізнана про існування реального, безпосереднього та індивідуального ризику для заявниці.

46. Як показують ці приклади, Суд готовий визнати порушення статей 2 і 8 Конвенції, коли дія чи бездіяльність органу влади створили або дозволили створити небезпечне середовище, яке в подальшому завдало шкоди життю або здоров'ю людини, а також коли такий причинно-наслідковий зв'язок не може бути встановлений. Об'єктивна ситуація ризику для життя та здоров'я може бути неминучою чи ні. Вимога Суду стосовно обізнаності влади щодо ризику також широко розрізняється, починаючи від безпосереднього знання про наявність ризику, до простої презумпції такого знання.

2. Ризики для здоров'я на робочому місці (§§ 47-48)

47. Суд визначив, що Договірні сторони мають обов'язки щодо проведення належної перевірки, щоб гарантувати, що держава не піддаватиме здоров'я осіб ризику під час їхньої роботи. Він також визначив, що держава має позитивний обов'язок захищати життя та здоров'я своїх громадян, а також надавати адекватну інформацію та попередження про ризики, пов'язані з їхньою роботою. Проте Суд не забезпечив узгодженого підходу до причинно-наслідкового та суб'єктивного зв'язку між поведінкою державних органів та шкодою для життя та здоров'я, іноді оцінюючи обидві вимоги, чи принаймні одну з них, а іноді - жодної.

У справі *L.C.B.*¹³⁴, в якій заявниця страждала на лейкемію, яка, як вона стверджувала, була спричинена небезпечним опромінюванням,

132. *Kolyadenko and Others v. Russia*, №№ 17423/05 та 5 інших, 28 лютого 2012 року.

133. *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, №9718/03, 26 липня 2011 р.

134. *L.C.B. v. the United Kingdom*, згадане вище, § 36, та *Keenan*, згадане вище, § 89.

якому було піддано її батька під час перебування в якості військовослужбовця на Острові Різдва, Суд постановив, що, по суті, держави зобов'язані не лише утримуватися від позбавлення життя, але також вживати всіх необхідних заходів для захисту життя тих, хто знаходиться в їхній юрисдикції. Проте Суд відхилив фактичні обставини справи щодо будь-якого причинно-наслідкового зв'язку між можливим опромінюванням батька та хворобою заявниці. У справі *Roche*¹³⁵ суд зробив ще один крок, і зобов'язав державу-відповідача надати позивачеві всю відповідну інформацію, що дозволить йому оцінити ризики для здоров'я, пов'язані з його роботою. Оскільки держава-відповідач не створила механізм, який би дозволив заявникові оцінити ризик для здоров'я, спричинений впливом нього гірчичного та нервово-паралітичного газу, під час випробувань, проведених ним у 1960-х роках під час служби в британській армії, Суд визнав порушення Статті 8. У справі *Binişan*¹³⁶ заявник стверджував, що аварія, в яку він потрапив, була наслідком нездатності Національної залізничної компанії вжити заходів для забезпечення безпечних умов праці. Суд дійшов висновку, після переоцінки наданих доказів, що «національна влада не виявила належної сумлінності для захисту права заявника на життя»¹³⁷. У справі *Brincat and Others*¹³⁸ Суд розкритикував відсутність законодавства та інших практичних заходів (крім розповсюдження захисних масок), щоб уникнути ризику, спричиненого впливом азбесту на робочому місці, хоча в медичних довідках, поданих заявниками, не встановлено прямого зв'язку між їхніми медичними скаргами та тим фактом, що вони були зайняті в галузі суднобудування або судноремонту. Тим не менш, Суд визнав, що на підставі власної оцінки наявних наукових доказів було встановлено, що уряд Мальти знав або повинен був знати про небезпеку, яка виникає внаслідок впливу азбесту, щонайменше з початку 1970-х років, і що ніяких вимірювань ніколи не проводилися в робочих кімнатах (або в іншому місці), де заявники, як і інші співробітники, були піддані впливу азбесту. Іншими словами, Суд визнав наявність причинності на основі загальної та гіпотетичної обізнаності держави про небезпеку.

48. Тим не менше, стаття 2 Конвенції не може тлумачитися як гарантія кожній особі абсолютного рівня безпеки в будь-якій діяльності, в якій право на життя може опинитися під загрозою, зокрема, коли зацікавлена особа несе певний ступінь відповідальності

135. *Roche v. the United Kingdom* [GC], №32555/96, ЄСПЛ 2005-X.

136. *Binişan v. Romania*, № 39438/05, 20 травня 2014 р.

137. Там само, § 90.

138. *Brincat and Others v. Malta*, №№60908/11 та 4 інших, 24 липня 2014 року.

за нещасний випадок, піддавши себе невиправданій небезпеці¹³⁹. Таким чином, недбала поведінка потерпілих є одним з важливих факторів оцінки Судом відповідальності держави, особливо, коли жертва стикалася з очевидним ризиком, в умовах якого від середньостатистичної людини можна очікувати його усвідомлення та уникнення. Наприклад, у справі *Prilutskiy v. Ukraine*¹⁴⁰ Суд відхилив «патерналістське» тлумачення позитивних зобов'язань держави, що впливають з небезпечних видів діяльності, виходячи з поняття особистої автономії. Син заявника взяв участь у приватно організованій грі (квесті) для водіїв, під час якої він загинув. Оскільки небезпека, що виникла в цій грі, не відрізнялася від звичайної небезпеки дорожнього руху, спеціального регулювання не вимагалось. Суд постановив, що у зв'язку з цим не було порушення статті 2. Натомість, у справі *Kalender v. Turkey*¹⁴¹ недбале поводження потерпілих, яких переїхав поїзд, не було визначено як «вирішальний фактор» з огляду на різні серйозні недоліки у дотриманні правил безпеки національними органами влади.

3.Інциденти, пов'язані зі здоров'ям в лікарнях та інших лікувальних закладах (§§ 49-53)

49.Незважаючи на те, що в деяких випадках Суд встановив зобов'язання держави провести належну перевірку стосовно інцидентів, пов'язаних із здоров'ям у лікарнях, він переважно покладался на процесуальну частину статті 2 Конвенції та зрідка відходив від висновків національних судів і фахівців. У справі *Erikson*¹⁴² Суд постановив, що стаття 2 включає вимогу «лікарням мати положення про захист життя своїх пацієнтів, а також обов'язок створити ефективну судову систему для встановлення причини смерті особи у лікарні та будь-якої відповідальності залучених лікарів»¹⁴³. В

139. *Bone v. France* (dec.), No 69869/01, 1 березня 2005; *Kalender v. Turkey*, №4314/02, § 49, 15 грудня 2009 р.; *Fedina*, згадане вище, § 65; і *Gökdemir v. Turkey*, №. 66309/09, 19 травня 2015 р.

140. *Prilutskiy v. Ukraine*, №40429/08, § 32-35, 26 лютого 2015 р. Суд дуже неохоче критикує держави за матеріальним аспектом Статті 2 у справах, пов'язаних із жертвами спортивних катастроф (*Furdik v. Slovakia* (dec.), № 42994 / 05, 2 грудня 2008 р., *Molie v. Romania* (Dec.), № 13754/02, 1 вересня 2009 р.; *Vrábel v. Slovakia* (Dec.), № 77928/01, 19 січня 2010 р., *Koceski v. the Former Republic of Macedonia* (dec.), № 41107/07, 22 жовтня 2013 р., та *Cavit Tınarlıoğlu v. Turkey*, № 3648/04, § 104-06, 2 лютого 2016 р.) про аварії на борту човнів (*Leray and Others v. France*), № 44617/98 від 16 січня 2001 року) або на поїзді (*Bone*, згадане вище) або автомобільні аварії (*Zavoloka v. Latvia*, №58447/00, § 39, 7 липня 2009).

141. *Kalender*, згадане вище, §§ 41 і 47.

142. *Erikson v. Italy* (dec.), №37900/97, 26 жовтня 1999 року.

143. Практика у справі *Erikson* була вперше підтверджена у справі *Powell v. the United Kingdom*, №. 45305/99, ЄСПЛ 2000-V, а пізніше у *Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], №. 32967/96, § 48, ЄСПЛ-2002-I.

той час, як *Calvelli and Ciglio* стосувалися помилок лікарів, у справі *Dodov* недбалість, яка загрожувала життю пані Стоянової, був явно здійснений медичним персоналом. Суд підтвердив, що вимога регулювати діяльність закладів охорони здоров'я та надавати компенсацію у випадках недбалості, повинна охоплювати такий персонал, чиї дії можуть загрожувати життю пацієнтів¹⁴⁴. Проте, якщо Договірна держава запровадила відповідні положення для забезпечення виконання цих вимог, такі питання, як помилка медичного працівника або недбала координація між медичними працівниками, є самі по собі недостатніми для того, щоб визнати, що держава порушила статтю 2 Конвенції¹⁴⁵. Ці принципи також застосовні до серйозних тілесних ушкоджень, які належать до сфери застосування статті 8¹⁴⁶.

50. Декілька заявників стверджували, що згідно статті 2 або статті 8 Конвенції держава повинна оплатити їм певну форму лікування або тип ліків, оскільки вони не можуть покрити ці витрати самостійно. До цього часу, такі вимоги завжди наштовхувалися на тверду опозицію Суду. У справі *Nitecki*¹⁴⁷, Суд не критикував державу-відповідача за те, що вона не компенсувала вартість необхідного для збереження життя препарату, а тільки 70% від його вартості, незважаючи на те, що заявник не міг дозволити собі сплатити решту 30% і, отже, не міг дотримуватись прописаного фармацевтичного лікування; його стан здоров'я (аміотропний латеральний склероз) погіршився, і він отримав найвищий ступінь інвалідності. У справі *Sentges*¹⁴⁸ особі з серйозною інвалідністю, яка страждала від м'язової дистрофії Дюшенна, хвороби, яка призводить до прогресуючої дегенерації м'язів, втрати працездатності та в кінцевому підсумку до втрати функцій легенів і серця, було відмовлено фондом медичного страхування в придбанні роботизованої руки, оскільки ці послуги не охоплювалися системою соціального страхування. Хоча Суд і визнав причинно-наслідковий зв'язок, він відхилив скаргу за статтею 8 на підставі свободи розсуду, яка повинна надаватися державам в контексті розподілу обмежених державних ресурсів, і з огляду на той прецедент, який це рішення могло б встановити у цій справі для всіх Договірних сторін Конвенції. Суд наголосив, що заявник мав доступ до основної медичної допомоги і що кожен аспект, який перевищує цей базовий стандарт, віднесений на розсуд держави. У *Pentiacova and 48 Others*¹⁴⁹, Суд відхилив позов

144. *Dodov v. Bulgaria*, №59548/00, §§ 70, 79-83 та 87, 17 січня 2008.

145. Див., зокрема, згадане вище рішення у справі *Calvelli and Ciglio*, § 49, та *Powell*, згадане вище.

146. *Spyra i Kranczkowski v. Poland*, №19764/07, § 82, 25 вересня 2012 р.

147. *Nitecki v. Poland* (dec.), №65653/01, 21 березня 2002 року.

148. *Sentges v. the Netherlands* (dec.), №27677/02, 8 липня 2003 року.

149. *Pentiacova and 48 Others v. Moldova* (dec.), №14462/03, 4 січня 2005 р.

кількох позивачів, які страждали на хронічну нирковою недостатністю, не могли дозволити собі необхідний гемодіаліз і не були забезпечені необхідним лікуванням за рахунок держави через бюджетні обмеження, оскільки вони не надали жодних доказів того, що їхнє життя було піддане ризику, незалежно від того факту, що один з позивачів помер від цієї хвороби під час розгляду справи. У *Gheorghe*¹⁵⁰ позивач страждав на гемофілію і міг отримати спеціальний коагулянт, Фактор VIII, безкоштовно лише в разі виникнення кровотечі та в лікарні. Хоча суд був обізнаний про серйозну і не виправну медичну ситуацію заявника і «висловив жаль» щодо відсутності постійного лікування, він виніс рішення на користь держави-відповідача, оскільки заявник мав доступ до такого ж лікування, яке уряд надавав іншим людям в подібних обставинах. Нарешті, в *Hristozov and Others*¹⁵¹ позивачі, які страждали від різних видів раку останньої стадії стверджували, що, оскільки звичайні методи лікування не працювали в їхніх випадках, внутрішнє законодавство повинне було надати їм право доступу до експериментальних, але неперевіраних продуктів, який надаватимуться безкоштовно компанією, яка їх розробляла. Суд надав широке поле для розсуду Договірним державам, стверджуючи, що кожна по-різному вирішувала питання щодо умов та способів, якими було надано доступ до несанкціонованих лікарських засобів. Похвальним винятком з цієї тенденції є справа *Oyal v. Turkey*¹⁵², яка визнала право постійного доступу до життєво важливих ліків протягом усього життя для ВІЛ-інфікованих пацієнтів «найбільш відповідним засобом в даних умовах».

51. Крім того, у справі *Cyprus v. Turkey*¹⁵³ Суд вирішив, що відповідальність згідно статті 2 може виникнути, коли органи влади Договірної Держави ставлять життя людей під загрозу через відмову в охороні здоров'я, яку вони взяли на себе зобов'язання надавати населенню в цілому. Відмова у терміновому лікуванні також була предметом справи *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk*¹⁵⁴, де лікарі завдали смерті своїй пацієнтці, переводячи її в іншу лікарню без лікування, і не виконали своїх обов'язків, оскільки вони були більш зацікавлені в оплаті медичних послуг. Суд вирішив, що рішення пацієнта про відмову від невідкладного медичного обслуговування, яке було підпорядковане попередньому фінансовому зобов'язанню, ні в якому разі не можна вважати належним чином здійсненим або таким, що звільняє національні органи від відповідальності щодо лікування,

150. *Gheorghe v. Romania*, №. 19215/04, 22 вересня 2005 р.

151. *Hristozov and Others v. Bulgaria*, №№ 47039/11 та 358/12, ЄСПЛ 2012 (витяги).

152. *Oyal*, згадане вище.

153. *Cyprus v. Turkey* [GC], ні. 25781/94, ЄСПЛ 2001-IV.

154. *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*, №13423/09, ЄСПЛ 2013 р.

яке повинно було бути надане. Суд зазначив, що медичний персонал «чудово усвідомлював» ризик для здоров'я пацієнтки, пов'язаний з її переведенням в іншу лікарню¹⁵⁵. Крім того, в національному законодавстві не було положень, здатних запобігти неспроможності забезпечити у цьому випадку таке медичне лікування, якого вимагає стан здоров'я хворого пацієнта.

52. У справі *Asiye Genç v. Turkey*¹⁵⁶ Суд пішов настільки далеко, що надав оцінку загальній політиці держави-відповідача в галузі охорони здоров'я, засуджуючи незадовільну кількість та технічний стан обладнання для інтенсивної терапії в неонатальних установах, а саме інкубаторів у лікарнях регіону, і дійшов висновку, що «держави не приділила достатньої уваги забезпеченню безперешкодної організації та правильного функціонування системи державних лікарень та, загалом, своєї системи охорони здоров'я, і що відсутність місць не була пов'язана виключно з непередбачуваною нестачею, викликану швидким напливом пацієнтів». Таким чином, Суд дійшов висновку, що внаслідок відсутності доступу до функціонуючих інкубаторів передчасно народжена дитина, чиє життя опинилося під загрозою через її стан здоров'я, здійснила декілька безуспішних поїздок у машині швидкої допомоги без отримання відповідного лікування чи медичного догляду, і в кінцевому підсумку була позбавлена доступу до відповідної швидкої медичної допомоги. Іншими словами, Суд вирішив, що така ситуація є «аналогічною відмові в медичній допомозі, та поставила під загрозу життя людини»¹⁵⁷, вважаючи, що стаття 2 породжує вимоги щодо наявності певного обладнання для неонатальної терапії, а саме - інкубаторів.

53. У справі *Aydoğdu*¹⁵⁸ Суд провів аналогію між обставинами перебування дитини заявниці в лікарні ім. Ататюрка та обставинами, в яких життя людини піддається ризику в результаті злочинних дій іншої особи¹⁵⁹, застосувавши на тест *Osman*¹⁶⁰. Окрім недбалості та недостатньої координації відповідальних лікарів, Суд встановив існування структурних недоліків, а саме хронічну та відому відсутність відповідних неонатальних послуг та технічних ресурсів, та причинно-наслідковий зв'язок між цими недоліками та смертю дитини. Застосувавши формулювання тесту *Osman* до справи, Суд зазначив, що він повинен був визначити, чи зробили національні органи влади те, що можна було б розумно очікувати від них, щоб захистити життя

155. Там само, § 96.

156. *Asiye Genç v. Turkey*, № 24109/07, 27 січня 2015 р.

157. Там само, § 82. Отже, параграф 181 цього рішення є невірним, оскільки Суд ніколи не говорив, що «була відмова».

158. *Aydoğdu v. Turkey*, №40448/06, 30 серпня 2016 р.

159. *Aydoğdu*, згадане вище, § 87.

160. *Osman v the United Kingdom*, 28 жовтня 1998 р., § 115, Доповіді 1998-VIII.

дитини від «реального» ризику («*menacée de manière réelle*»), про який Уряд не міг не знати¹⁶¹, а не показати, що ця дитина не померла б, якби їй було надано медичну допомогу¹⁶². На підставі аргументу, викладеного *mutatis mutandis* рішення у справі *Nencheva and Others* (цитоване вище, §108), Суд також вирішив, що Уряд не продемонстрував, що вжиття заходів для уникнення такого ризику створило б неспівмірний або надмірний тягар з огляду на оперативний вибір, який повинен був бути зроблений з точки зору пріоритетів та ресурсів, таким чином беручи на себе повноваження щодо надання оцінки економічним та управлінським заходам. У лінгвістичному розумінні, Суд дійшов висновку, що сукупний ефект недбалої поведінки відповідальних лікарів та системних недоліків призвів до виключення пацієнта з доступу до «відповідного» термінового лікування («*soins urgents adéquats*»), тобто ситуації, подібної («*ce qui s'apparente*») до відмови в лікуванні, здатної поставити життя дитини в небезпеку¹⁶³. Таким чином, Суд об'єднав, як питання права, лікарську недбалість (невідповідне лікування) та відмову в лікуванні. Нарешті, у справі *Elena Cojocaru*¹⁶⁴ Суд дійшов висновку про те, що явна недостатність координації роботи медичних служб та затримка у наданні «відповідного» швидкого лікування свідчить про недоліки в роботі державних лікарень, хоча справжніх системних або структурних недоліків виявлено не було¹⁶⁵. Серйозне порушення *legis artis* медиком, яке призвело до загибелі вагітної дочки заявниці та її онуки, стало підставою виникнення міжнародно-правової відповідальності держави-відповідача.

С. Попередній висновок (§§ 54-59)

54.У своїй практиці, Суд встановлює дуже різні стандарти медичного догляду для різних груп населення. Ув'язнені та військовослужбовці мають привілейований статус перед Судом, й часто користуються вищим стандартом захисту, ніж загальне населення. Це обґрунтовується тим, що члени цих груп знаходяться у «вразливому становищі»¹⁶⁶. Оскільки необхідне лікування й процедури та послуги для ув'язнених включає надання необхідних лікарських

161. *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk*, згадане вище, § 89; *Asiye Genç*, згадане вище, § 75; і *Aydogdu*, згадане вище, § 77. Зауважте, що ці справи розширюють поняття ризику для життя, що включає ризик для фізичної цілісності.

162. Згадані вище рішення у справі *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk*, § 96, та *Aydogdu*, § 83.

163. *Aydogdu*, згадане вище, § 88.

164. *Elena Cojocaru v. Romania*, №74114/12, 22 березня 2016 р.

165. Там само, § 111.

166. *Salman v. Turkey* [GC], с. 21986/93, 99, ЄСПЛ 2000-VII та *Metin Gültekin and Others*, згадані вище, §§ 32 і 34.

препаратів та первинної медико-санітарної допомоги¹⁶⁷, зубних протезів¹⁶⁸, ортопедичного взуття¹⁶⁹, окулярів¹⁷⁰, ліків для хронічного болю у спині¹⁷¹, догляду кваліфікованим персоналом¹⁷², огляд спеціалістів та подальшу допомогу незалежно від ініціативи пацієнта¹⁷³, можна зробити висновок, що мінімальна екзистенціальна медична допомога, що надається ув'язненим, набагато більша за ту, що надається звичайній людині на вулиці¹⁷⁴. Крім того, затримки в діагностиці¹⁷⁵ або при необхідному лікуванні¹⁷⁶ та різке припинення лікування¹⁷⁷ вважаються порушенням Конвенції.

Поза межами в'язниць та армійських казарм, існує лише дві групи, які користуються підвищеним захистом Суду: діти та інваліди. Однак, ці дві групи отримують менший ступінь захисту, ніж ув'язнені та військовослужбовці, оскільки їм не гарантується доступ до основних медичних послуг та первинної медичної допомоги. Потреби в медичних послугах мігрантів були ще більше знехтувані Судом, як це видно з гідного жалю рішення у справі *N. v. the United Kingdom*, оскільки ця група була визнана такою, що має право на гірший стандарт захисту.

55. Оцінка доказів у справах щодо охорони здоров'я також різниться. Як правило, у справах про медичну недбалість чи справах, що стосуються інцидентів, пов'язаних зі здоров'ям у лікарнях та інших медичних службах, Суд не заперечує висновки національних судів щодо ланцюга подій, причинно-наслідкового зв'язку між поведінкою компетентного медичного органу та смертю або серйозною травмою, заподіяною потерпілому, і ступеню обізнаності компетентних медичних органів, і вважає, що національні засоби правового захисту є достатніми¹⁷⁸. Лише зрідка Суд відмовляється визнати висновки

167. *Tarariyeva v. Russia*, № 4353/03, § 87, ЄСПЛ 2006-XV (витяги); *Dzieciak*, згадане вище, § 101; *Pitalev*, згадане вище, § 57; і *Mirilashvili v. Russia* (dec.), №. 6293/04, 10 липня 2007 р.

168. *V.D. v. Romania*, № 7078/02, §§ 97 і 98, 16 лютого 2010 р.

169. *Vladimir Vasilyev v. Russia*, №28370/05, §§ 68-70, 10 січня 2012 р.

170. *Slyusarev v. Russia*, № 60333/00, §§ 43 і 44, 20 квітня 2010 р.

171. *Kupczak v. Poland*, №2627/09, § 68, 25 січня 2011 р.

172. *Farbtuhs*, згадане вище, § 60, та *Semikhvostov v. Russia*, №. 2689/12, 6 лютого 2014 р.

173. *Tarariyeva*, згадане вище, § 80.

174. Але це не включає в себе доступ до програм обміну шприців, відповідно до *Shelley v. United Kingdom*, № 23800/06, 4 січня 2008 р.

175. *Vasyukov v. Russia*, № 2974/05, §§ 75 і 76, 5 квітня 2011 р.

176. *Dzieciak*, згадане вище, §§ 94 та 101, та *Tarariyeva*, згадане вище, §§ 88 та 89.

177. *Paladiv. Moldova* [GC], с. 39806/05, § 68, 10 березня 2009 р.

178. Див., серед багатьох інших прецедентів, *Eugenia Lazăr v. Romania*, №. 32146/05, 16 лютого 2010 р. ; *G.N. and Others v. Italy*, №43134/05, 1 грудня 2009 р. ; *De Santis and Olanda v. Italy* (dec.), № 35887/11, 9 липня 2013 р. ; *Balci v. Turkey* (dec.), №

вітчизняних експертів, як це було в справі *Elena Cojocaru*, або доходить висновку про те, що національних засобів правового захисту не було достатньо, як у справі *Oyal*¹⁷⁹. Проте у інших типах інцидентів, пов'язаних із здоров'ям, Суд не утримується від того, аби поставити під сумнів та повторно встановити факти, викладені національними судами. У деяких випадках, Суд зайшов настільки далеко, що оцінив наявні матеріали справи, включаючи наукові та медичні докази, і замінив думку національних судів власною. Здавалося б, як це не парадоксально, наукова складність доказів іноді є аргументом на користь стриманості Суду, а в інших випадках він легко вступає в суперечки про наукові факти і причинно-наслідковий зв'язок, як у справах *Makharadze and Sikharulidze*¹⁸⁰, *Tătar*¹⁸¹, та *Brincat and Others*¹⁸². Зокрема, Суд навіть розширив свою компетенцію у сфері встановлення причинного зв'язку, зазначивши, що сфера застосування статті 2 не може тлумачитися як така, що обмежується тимчасовою та безпосередньою причиною смерті особи, оскільки попередній ланцюг подій може також викликати міжнародно-правову відповідальність¹⁸³, та визначаючи, що було або не було «вирішальним фактором» в ланцюжку подій¹⁸⁴.

56. Обсяг розгляду Судом справ про медичну недбалість чи випадків, що стосуються інцидентів, пов'язаних із здоров'ям у лікарнях та інших медичних службах, є обмеженим, оскільки Суд обмежує свої висновки процесуальним аспектом статті 2 або 3 і зрідка розглядає матеріальний аспект. Коли він все ж це робить, Суд лише оцінює структурні недоліки в медичній системі, такі як відсутність належного законодавства чи технічних ресурсів. Проте, якщо йдеться про інші види інцидентів, пов'язаних із здоров'ям, Суд завжди оцінює обидва аспекти відповідної статті, і лише зрідка вивчає існування структурних недоліків, таких як відсутність належної правової бази¹⁸⁵. Суд навіть заявив про принципову позицію щодо того, що у справах, що стосуються пов'язаних із здоров'ям інцидентів у вільному середовищі,

58194/10, 20 жовтня 2015 року; і *Sayan v. Turkey*, № 81277/12, § 112, 11 жовтня 2016 року.

179. Обидва згадані вище.

180. *Makharadze and Sikharulidze*, згадане вище, §§ 78-81.

181. *Tătar*, згадане вище, §§ 104-107.

182. *Brincat and Others*, згадане вище, § 106. Див., для інших прикладів, згадане вище рішення у справі *Metin Gültekin and Others*, згадане вище, §§ 43-45; *Cevrioğlu*, згадане вище, § 65; *Binişan* згадане вище, §§ 80, 81, 88 та 89; та *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu*, згадані вище, §§ 20, 21 та 41.

183. *Dodov*, згадане вище, § 70.

184. *Kalender*, згадане вище, §§ 43-47.

185. Згадане вище рішення у справі «*Brincat and Others* та *Lovyginy v. Ukraine*, №. 22323/08, 23 червня 2016 р.

як, наприклад у справах *Öneryıldız*¹⁸⁶ та *Budayeva and Others*¹⁸⁷, так і у тих, що стосуються інцидентів на робочому місці, наприклад, у справі *Brincat and Others*¹⁸⁸ «обсяг позитивних зобов'язань за статтею 2 Конвенції значною мірою збігається з тим, що передбачений статтею 8». Це також повинно стосуватися матеріальних позитивних обов'язків, таких як обов'язок охороняти здоров'я пацієнтів у лікарнях та інших медичних службах.

57. Таким чином, необхідні передумови для виникнення міжнародно-правової відповідальності держави у справах щодо охорони здоров'я не можуть бути більш невизначеними. Ситуації, які не відрізняються одна від одної, вирішуються по-різному. Недбалість, відсутність допомоги, умисне ігнорування, помилка з боку медичного працівника або недостатня координація між медиками у лікуванні затриманого, як у справі *Tarariyeva*¹⁸⁹, або військовослужбовця, як у справі *Metin Gültekin and Others*¹⁹⁰, є достатніми самі по собі для притягнення Договірної держави до відповідальності з позиції її позитивних зобов'язань за статтею 2 Конвенції щодо захисту життя¹⁹¹. Це, однак, не стосується поводження з будь-яким іншим громадянином. Недбалість, відсутність допомоги, умисне ігнорування, помилка публічного службовця або недостатня координація між публічними службовцями при вирішенні ситуацій ризику для широкого загалу чи для певної категорії осіб також є достатньою для того, щоб спричинити відповідальність за статтею 2, як у справі *Budayeva and Others*¹⁹², але не у випадку медичних працівників або іншого медичного персоналу.

58. Що ще гірше, у справах про медичну недбалість чи справах, пов'язаних із здоров'ям у лікарнях та інших медичних закладах, Суд вагається між вимогою про те, що практикуючі повинні були «чудово розуміти» негативні наслідки своєї поведінки, як у справі *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk*, і класичним тестом *Osman*, як у справі *Aydoğdu*, де Суд вважає, що достатньо встановити причинно-наслідковий зв'язок і знання або презумпцію знання («були обізнаними, або повинні були бути обізнаними») з боку компетентного медичного органу¹⁹³. Невпевненість Суду щодо суб'єктивного зв'язку ускладнюється надмірним спрощенням різних ступенів *mens rea*. Несвідома недбалість, нерозсудливість, або умисне ігнорування

186. Згадане вище, §§ 90 та 160.

187. Згадане вище, § 133.

188. Згадане вище, § 85.

189. Згадане вище.

190. Згадане вище.

191. Для інших прикладів див. *Karasova v. Russia*, №1157/10, 27 листопада 2014 року; *Mustafayev*, згадане вище; і *Kats and Others*, згадані вище.

192. Згадане вище.

193. Всі згадані вище.

можуть бути настільки ж серйозними, як і повне усвідомлення, залежно від обставин. Тим не менше, щодо інших видів інцидентів, пов'язаних із здоров'ям, Суд набагато менш вимогливий. Часто він явно ігнорує причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою державного органу та шкодою¹⁹⁴. Іноді він не звертає уваги на відсутність невідворотного ризику, як у *Cevrioğlu* або *Georgeland Georgeta Stoicescu*¹⁹⁵. У багатьох випадках він просто не враховує обізнаності відповідальних органів, уникаючи явно або неявно розгляд тесту *Osman*. Незважаючи на менш вимогливий стандарт, встановлений Судом стосовно цих інших видів інцидентів, пов'язаних з охороною здоров'я, Суд, тим не менше визнавав настання міжнародно-правової відповідальності держави.

59. Таке розмаїття методологічних підходів можна легко пояснити результатом широкого розсуду, в такій складній галузі права, яка знаходиться на перетині наукових знань і складних питань законодавства про недбалість, і може мати серйозні бюджетні наслідки. Однак, цей аргумент слід відхилити, оскільки судова практика тут знову виявилася дуже нерівномірною. При оцінці меж розсуду державні фінансові обмеження, зобов'язання та можливі наслідки для бюджету, що випливають з зобов'язань за Конвенцією, є вирішальними у вирішенні справ щодо мігрантів, але не у справах, що стосуються затриманих¹⁹⁶. У справах щодо медичної недбалості, таких як *Aydoğdu* та *Asiye Genç*, Суд визнає за собою юрисдикцію для перегляду управлінського вибору, зробленого з огляду на пріоритети та ресурси, так само як і у справах, пов'язаних з охороною здоров'я у природному середовищі, таких як *Öneryıldız*, *Budayeva and Others* та *Kolyadenko and Others*¹⁹⁷. Суд також визнає свою компетенцію стосовно перегляду політики уряду щодо умов безпеки на робочому місці, як у справі *Brincat and Others*¹⁹⁸. Але коли мова заходить про надання основних ліків конкретним пацієнтам, як у справі *Sentges*¹⁹⁹, Суд більше не готовий застосувати такі ж самі повноваження, посилаючись на широку свободу розсуду. Принцип ефективності (*effet utile*) захисту прав людини, який в справі *Georgeland Georgeta Stoicescu*²⁰⁰ і в багатьох інших випадках, що стосуються інцидентів, пов'язаних зі здоров'ям у вільному середовищі і на робочому місці,

194. Наприклад, *Arskaya v. Ukraine*, №45076/05, § 90, 5 грудня 2013 р.; *Metin Gültekin and Others*, згадане вище, § 36; *Mustafayev*, згадане вище, § 65; *Salakhov and Islyamov v. Ukraine*, №. 28005/08, §§ 167 і 181, 14 березня 2013 року; *Tătar*, згадане вище, §§ 96 та 97, і *Brincat and Others*, згадані вище, §§ 109-117.

195. Обидва згадані вище.

196. *Poltoratskiy v. Ukraine*, no. 38812/97, § 148, 29 April 2003.

197. Всі згадані вище.

198. Згадане вище.

199. Згадане вище.

200. Згадане вище.

який обмежував межі розсуду, раптом виявився забути. Як може Суд критикувати національну владу за відсутність дорогих функціонуючих інкубаторів, політику в галузі боротьби із забрудненням довкілля, землевпорядну політику, політику захисту від повеней, політику безпеки праці або навіть політику контролю за бездомними собаками, і в той же час толерантно ставитися до відмови у наданні життєво необхідних медикаментів? Для того, щоб не створювати враження про те, що він за власним капризом вирішує деякі проблеми, і в той же час ухиляється від вирішення інших, Суд повинен бути готовий послідовно вирішувати юридичні дилеми як на макрорівні, щодо розподілу обмежених ресурсів між галуззю здоров'я і іншими відповідними секторами всередині держави, і на мікрорівні, щодо реалізації конкуруючих вимог про медичне обслуговування осіб, на основі підходу *pro persona* до права на охорону здоров'я. Це вимагає принципового, цілеспрямованого (ефективного) тлумачення Конвенції, міркування щодо якого будуть викладені нижче.

Частина II – Серйозне ставлення до права на охорону здоров'я (§§ 60-91)

IV. Концептуальне формулювання підходу *pro persona* до права на охорону здоров'я за Конвенцією (§§ 60-72)

A. Матеріальні обов'язки (§§ 60-66)

1. Обов'язок поважати (§§ 60-61)

60. Охорона здоров'я, в першу чергу, це питання особистої автономії²⁰¹. В принципі, кожна особа повинна бути вільною від будь-якого примусового медичного обслуговування. Тому держава зобов'язана поважати, а не втручатися в медичний вибір людей. Отже, держава повинна отримати вільну та проінформовану згоду, коли потрібне втручання у фізичну недоторканість пацієнта, і вимагати й гарантувати таку згоду, коли втручання відбувається в приватному секторі²⁰². Таким чином, відсутність належних правил для встановлення можливості прийняття рішення пацієнтом, включаючи їх інформовану згоду на лікування, є порушенням статті 2 Конвенції²⁰³.

201. *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, № 302/02, § 136, 10 червня 2010 р., і справи, згадані у параграфі 48 цього висновку.

202. Див. Статтю 5 Конвенції Ов'єдо та пояснювальний звіт до неї, а також доповідь Спеціального доповідача про право кожного на здійснення найвищого досяжного рівня фізичного та психічного здоров'я, А / 64/272 від 10 серпня 2009 р. про гарантування інформованої згоди як основи реалізації права на здоров'я.

203. *Arskaya*, згадане вище, § 90.

61. Отже, інформована згода і, за її відсутності, медична необхідність є наріжними каменями будь-якого втручання в здоров'я пацієнта²⁰⁴. Це в принципі забороняє примусове введення ліків²⁰⁵, харчування²⁰⁶, введення блювотних препаратів²⁰⁷, хірургічне втручання²⁰⁸, аналізи крові та рентген²⁰⁹, стерилізацію²¹⁰, а також примусову присутність студентів-медиків у процесі медичного лікування²¹¹ та продовження зберігання або імплантацію ембріонів проти волі одного з донорів²¹². У цьому контексті варто відзначити існування напруження між визнанням Судом «принципом святості життя», з одного боку, та його зростаючою відкритістю до вимог «якості життя», з іншого²¹³. Це напруження змусило Суд стверджувати, що «припинення життя в умовах, що позбавляють гідності та муках» є втручанням у право на повагу до приватного життя, яке гарантується § 1 Статті 8 Конвенції²¹⁴, і визнати стосовно нього так зване «право вирішувати, яким чином і в який час його життя повинно закінчуватися, за умови, що він або вона вільно сформулювали свою волю і діяли відповідно»²¹⁵. У справі *Lambert and Others* Суд переглянув формулювання, визнаючи, що це може застосовуватись «навіть якщо пацієнт не може висловити свої бажання»²¹⁶. Незважаючи на відсутність консенсусу між державами-членами Ради Європи щодо надання дозволу на відключення від штучного життєзабезпечення, Суд все-таки дійшов висновку, на основі неопублікованих матеріалів порівняльного права, що існує консенсус щодо першорядного значення бажань пацієнта у процесі прийняття рішень, незважаючи на те, у який спосіб ці побажання були

204. *Trocellier v. France* (dec.), № 75725/01, 5 жовтня 2006 р.; *Codarcea v. Romania*, №31675/04, 2 червня 2009 р.; і *Csoma v. Romania*, №8759/05, 15 січня 2013 року.

205. *Glass v. the United Kingdom*, № 61827/00, ЄСПЛ 2004-II.

206. *Nevmerzhiysky v. Ukraine*, № 54825/00, ЄСПЛ-2005-II (витяги); *Ciorap v. Moldova*, немає 12066/02, 19 червня 2007 р.; і *Rappaz v. Switzerland* (dec.), № 73175/10, 26 березня 2013 р.

207. *Jalloh v. Germany* [GC], № 54810/00, ЄСПЛ 2006 IX.

208. *Bugomil v. Portugal*, № 35228/03, 7 жовтня 2008 р.

209. *M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom*, №№45901/05 та 40146/06, 23 березня 2010 р.

210. *V.C. v. Slovakia*, №18968/07, ЄСПЛ-2011 (витяги).

211. *Kononova v. Russia*, № 37873/04, 9 жовтня 2014 р.

212. *Evans v. the United Kingdom* [GC], № 6339/05, ЄСПЛ 2007 I.

213. *Pretty v. the United Kingdom*, № 2346/02, § 65, ЄСПЛ-2002-III; *Koch v. Germany*, № 497/09, § 51, 19 липня 2012 року; *Arskaya*, згадане вище, § 69; і *Lambert and Others v. France* [GC], с. 46043/14, § 142, ЄСПЛ 2015 р. (витяги).

214. *Pretty*, згадане вище, § 67; *Haas v. Switzerland*, № 31322/07, § 50, ЄСПЛ 2011; і *Lambert and Others*, згадані вище, § 180. Зверніть увагу на еволюцію мови: у справі *Pretty* Суд був «не готовий виключати», але в справі *Haas* він був готовий включити таке право під егідою Статті 8.

215. *Haas*, згадане вище, § 51, та *Koch*, згадане вище, § 52.

216. *Lambert et al.*, згадане вище, § 178.

висловлені. Отже, Суд погодився з тим, що за відсутності попередніх директив або «живої волі», передбачувані бажання пацієнта можна встановити різними способами, включаючи одне або декілька свідчень²¹⁷.

2.Обов'язок захищати (§§ 62-66)

62. Обов'язок держави вживати належних заходів для захисту життя осіб, що знаходяться під її юрисдикцією, також, за відповідних обставин, поширюється на позитивне зобов'язання вживати запобіжні практичні заходи для захисту особи, чие життя або здоров'я перебувають під загрозою внаслідок злочинних дій іншої особи, або внаслідок заподіяння шкоди самій собі²¹⁸. У таких випадках завдання Суду полягає в тому, щоб визначити, чи знали або повинні були знати органи влади про наявність реального та безпосереднього ризику, і якщо так, чи вони зробили все можливе, щоб запобігти утворенню ризику для життя відповідної особи²¹⁹. Те ж саме стосується, в першу чергу, зобов'язання вживати конкретних заходів для захисту вразливих осіб від жорстокого поводження, про яке влада знала чи повинна була знати²²⁰. Само собою зрозуміло, що люди, які потребують термінового та первинного медичного лікування та основних ліків, знаходяться в уразливому стані. У більш широкому сенсі, люди в лікарнях або інших медичних службах опиняються в ситуації вразливості, схожій на ситуацію людей в інших «тотальних установах»²²¹.

217. Також дуже спірним є те, чи існує за Конвенцією право доступу до передродової перевірки (див. *Costa and Pavan v. Italy*, № 54270/10, 28 серпня 2012 р., та *R.R. v. Poland*, № 27617/04, ЄСПЛ 2011 р. (витяги); див. також мою окрему думку приєднану до рішення *Parrillo v. Italy* ([GC], № 46470/11, ЄСПЛ 2015 р.)). Проте видається очевидним, що за Конвенцією немає права на доступ до штучного запліднення (*Dickson v. the United Kingdom* [GC], № 44362/04, ЄСПЛ 2007 V), абортів (*Tysiac v. Poland*, № 5410/03, ЄСПЛ 2007-I; *A, B and C v. Ireland* [GC], № 25579/05, ЄСПЛ 2010 р.; *P. and S. v. Poland*, № 57375/08, 30 жовтня 2012 р.), запліднення *in vitro* з використанням донорських гамет (*S.H. v. Austria* [GC], № 57813/00, ЄСПЛ 2011), допомоги у здійсненні самогубства (*Pretty*, згадане вище) або ліки, необхідні для самогубства (*Haas*, згадане вище) та сурогатне материнство (*Mennesson v. France*, № 65192/11, ЄСПЛ 2014 (витяги)). Суд навіть готовий прийняти загальні позиції в деяких з цих випадків.

218. *Osman*, згадане вище, § 115, та *Keenan*, згадане вище, §§ 89 та 90.

219. *Uçar v. Turkey*, № 52392/99, §§ 85 та 86, 11 квітня 2006 р., та *Renolde v. France*, № 5608/05, §§ 80 і 81, ЄСПЛ 2008 (витяги).

220. *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], с. 29392/95, § 73, ЄСПЛ 2001-V.

221. Хоча я не можу розширити концепцію «тотальної інституції» в обмеженому обсязі цієї думки, важливо зазначити, що вразливість людей у лікарнях або інших медичних службах, таких як будинки для немовлят, лепрозорії та психічні лікарні, була добре відома соціологам від Ервінга Гоффмана «*Про особливості тотальних інституцій*» до Мішеля Фуко «*Дисципліна і покарання*», починаючи принаймні з початку п'ятдесятих років минулого століття. Їхня ситуація була прирівняна до

Отже, відповідно до Конвенції міжнародно-правова відповідальність держави за неспроможність захистити право в контексті інцидентів, пов'язаних із здоров'ям, залежить від трьох сукупних умов, дві з яких є об'єктивними та одна - суб'єктивною. А саме: (1) існування реального та безпосереднього ризику, (2) причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою адміністративних органів та заподіяною шкодою та (3) обізнаність влади або вірогідна обізнаність («знали або повинні були знати») про можливі шкідливі наслідки своїх дій та бездіяльності. У будь-якому випадку така відповідальність може не настати, якщо від адміністрації не можна було розумно очікувати будь-якої іншої поведінки.

63. Перша умова відповідальності держави за міжнародним правом повинна кваліфікуватися у випадку, коли потреба в медичних послугах певної групи населення зазнає структурних або системних недоліків. Якщо органи влади знають або повинні знати про те, що якийсь прошарок населення, такий як певна категорія пацієнтів (наприклад, мешканці міста чи пацієнти певної лікарні) отримує медичну допомогу з структурними чи системними недоліками, і вони не запобігають нанесенню шкоди членам цієї групи, держава може бути визнана відповідальною за наслідки порушення прав людини, навіть якщо вони ще не призвели до утворення безпосереднього ризику для відповідних осіб²²². Структурний або системний характер недоліків сам по собі створює ризик завдання шкоди, який може виникнути в будь-який момент²²³.

64. Для того, щоб уникнути міжнародно-правової відповідальності за Конвенцією, державі недостатньо врегулювати діяльність з охорони здоров'я створенням належної законодавчої, адміністративної та нормативної бази, а також запровадженням механізму нагляду за реалізацією цієї системи, як вирішив Суд у справі *Powell*²²⁴. Обов'язок щодо прийняття відповідних законодавчих рішень та інших загальних заходів не є вичерпним зобов'язанням Держав-учасниць²²⁵. Обов'язок належної сумлінності також впливають із права на охорону здоров'я, встановленого Конвенцією. Уникаючи питання про конкретний захист індивідуального права кожного пацієнта, й натомість, захищаючи лікарський персонал у непроникній правовій кулі, *Powell* робить

ситуації людей з інших «тотальних інституцій», таких як в'язниці, армійські казарми, дитячі будинки та школи.

222. В своїй окремій думці у справі *Valiulienė v. Lithuania*, №33234/07, 26 березня 2013 р., я вже попросив переглянути тест *Osman* у тих випадках домашнього насильства, коли про загальну природу цієї проблеми відомо владі, як у Литві.

223. Щодо прикладів такої безпосередньої небезпеки див. *Cevrioğlu*, згадане вище, або *Georgel and Georgeta Stoicescu*, згадані вище.

224. *Powell*, згадане вище.

225. Аналогічну аргументацію можна знайти у Загальному коментарі КЕСКП № 3, параграф 4, згаданому вище.

захист прав пацієнтів за Конвенцією ілюзорним²²⁶. *Powell* прагне створення Конвенції, яка призначена не для всіх - для медичних працівників та їхніх страхових компаній, а не для багатьох - пацієнтів. Це має бути абсолютно відхилено. Зрештою, Суд сам погоджується з тим, що «знання фактів та можливих помилок, вчинених під час медичної допомоги, є необхідним для того, щоб відповідні установи та медичний персонал могли виправити потенційні недоліки та запобігти подібним помилкам»²²⁷.

65. Обов'язок держави захищати право на життя та фізичну недоторканність має розглядатися як такий, що включає вжиття розумних заходів для забезпечення здоров'я людей²²⁸. Втручання в право на життя піддається жорсткому випробуванню пропорційності («абсолютно необхідне», пункт 2 статті 2 Конвенції) та, крім того, підпадає під норму, від якої неможливо відступити (пункт 2 статті 15 Конвенції), яка передбачає повагу до непорушної центральної сутності, яка переважає обставини кожної конкретної справи. Така сама норма, від якої неможливо відступити, застосовується до заборони катування та жорстокого поводження (стаття 3 і пункт 2 статті 15 Конвенції). Ані війна, ані будь-яка інша ситуація суспільної небезпеки, ані культурна традиція, ані релігійна різноманітність не можуть обмежувати можливість реалізації сутності права, оскільки вона є основою для невід'ємного фундаментального правоволодіння, за відсутності якого право повністю втрачає свою цінність²²⁹. З огляду на свою невизначеність сутність права конкретної справи не знаходитиме сприяння в імплементації судами. Але це не означає, що сутність права є надмірно жорстким, контекстно незалежним та незмінним ціннісним об'єктом. Визначення сутності права може розвиватися з урахуванням кращої інформації та наукових розробок.

66. Право на життя та право на фізичну недоторканність встановлюють ключові обов'язки захисту життя та здоров'я будь-якої особи під юрисдикцією держав-учасниць Конвенції. Якщо тлумачити Конвенцію у світлі згаданих вище міжнародних норм, ці ключові обов'язки включають в себе доступ до послуг невідкладної допомоги та первинного медичного лікування²³⁰, а також доступ до основних

226. Як зазначено в параграфі 69 рішення у справі *Arskaya*, згаданому вище. На сьогоднішній день це єдина справа про недбалість, в якій Суд знайшов недоліки в нормативній базі держави-члена.

227. *Oyal*, згадане вище, § 76, і знову в *Genç*, згадане вище, § 85.

228. *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu*, згадане вище, § 132.

229. Див. мою окрему думку до рішення у справі *Konstantin Markin v. Russia* (№ GC), № 30078/06, ЄСПЛ 2012 (витяги)) де обговорюється конституційна практики Німеччини та Швейцарії щодо *menschenwürdiges Existenzminimum*.

230. Так само, див. *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk*, згадане вище, та *Furdik*, згадане вище.

лікарських засобів²³¹. Ця ключова, орієнтована на результат суть, є мінімальним рівнем, основним рівнем захисту здоров'я за Конвенцією, але не максимально граничним. Понад захист його сутності, на своїй «зовнішній стороні» право на охорону здоров'я підлягає тесту на пропорційність, оскільки можуть бути випадки, коли обов'язок захистити сутність права було виконано, але при цьому держава все-таки не вжила «обґрунтованих» (пропорційних) заходів з медичної допомоги²³². Такий тест на пропорційність допомагає уникнути, з одного боку, ризику недостатнього захисту «зовнішньої сторони» права, а з іншого – протилежного ризику занадто загального впливу цієї «зовнішньої сторони» права на охорону здоров'я, в результаті чого воно включатиме зміст інших незалежних прав, які стосуються основ здоров'я, такі як право на житло, санітарну гігієну та воду. Більш важливо, що навіть якщо судовий захист права на здоров'я може мати вплив на бюджетну й соціальну політику, це очевидно не підриває демократичного розподілу владних повноважень, оскільки перегляд в судовому порядку заходів з охорони здоров'я обмежений наявною науковою інформацією та тестом на пропорційність (обґрунтованість)²³³.

В. Процесуальні обов'язки (§§ 67-70)

1. Обов'язок звітувати та пояснювати (§§ 67-68)

67. Держава несе особливі обов'язки щодо догляду за життям осіб, які перебувають під її контролем. За загальним правилом, смерть або неналежне поводження особи, яке перебуває в ув'язненні порушує питання про те, чи виконала держава свій обов'язок щодо захисту

231. Див., так само, найбільш відоме рішення у справі *Oyal*, згадане вище.

232. Див. у конституційній практиці Південної Африки справу *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others* CCT 8/02 від 5 липня 2002 р., яка відхилила пряму примусову дію мінімального обсягу допомоги, але в будь-якому випадку встановила, що обмеження на невірапін виключили тих, кого можна було обґрунтовано включити до програми, і наказала уряду надавати доступ до ліків. Оскільки суддя Голдстоун викладала свою позицію *extra curia*, ця практика повинна розглядатися як виклик надавати більше інформації про концепцію мінімального обсягу допомоги, а не як остаточне рішення відійти від неї (Передмова до «Забезпечення соціальної справедливості, судового захисту соціальних та економічних прав в країнах, що розвиваються», ред. Гаурі та Брінс, Кембридж: CUP, 2008, с. Xii).

233. Це також відповідає на той аргумент, що судді не компетентні у сфері мікроменеджменту медичної допомоги. Ця критика просто ігнорує той факт, що цивільні, адміністративні та кримінальні судді часто стикаються з конкретними дилемами, пов'язаними з конкуруючими медичними вимогами різних пацієнтів, у ситуаціях, коли не вистачає ресурсів. Вони визначають їх саме на підставі тесту пропорційності.

права цієї особи на життя²³⁴. Внаслідок цього, держава повинна звітувати про будь-які травми, спричинені особі під час ув'язнення, й цей обов'язок особливо жорсткий у разі, якщо особа померла²³⁵. Надалі, цей обов'язок було поширено на інші випадки, у яких особи знаходяться під контролем держави, зокрема, щодо військових під час проходження служби²³⁶, а також стосовно подій, які пов'язані із загальним населенням²³⁷. Той самий обов'язок держави має застосовуватися й до осіб, які перебувають в державних лікарнях, або в руках лікарів чи інших медичних працівників, які є публічними службовцями, особливо якщо здатність самих пацієнтів щодо догляду за собою є обмеженою²³⁸.

68. У випадку, якщо смерті або травмам, що відбулися за вищезазначених обставин, не надається переконливого пояснення, матеріальне порушення права на охорону здоров'я має бути встановлене. Насправді, Суд вже встановив такий обов'язок у нещодавній справі стосовно медичної недбалості в Туреччині. У справі *Aydoğdu* Суд заснував встановлення матеріального порушення, серед іншого, на відсутності достатнього пояснення подій та фатального результату²³⁹.

2. Обов'язок розслідувати та притягувати до відповідальності (§§ 69-70)

69. Як показано вище, підзвітність є одним з ключових вимірів гарантії права на життя й на фізичну недоторканість згідно із європейським та міжнародним правом. Це очевидно включає в себе обов'язок розслідувати, притягувати до відповідальності й карати за порушення цих прав, що на практиці означає, що державні органи за визначенням мають обов'язок встановлювати причини смерті або серйозної травми, а також відповідальних за це осіб²⁴⁰. Це особливо актуально в контексті медичної недбалості, беручи до уваги складність фактичних та технічних проблем, що зазвичай виникають в таких справах, а також той факт, що справжня причина смерті або серйозної

234. *Slimani v. France*, № 57671/00, § 27, ЄСПЛ 2004-IX (витяги)..

235. Згадане вище рішення у справі *Salman*, 99, а також згадане вище рішення у справі *Makharadze and Sikharulidze*, §§ 71-72 та згадані у ньому справи.

236. *Metin Gültekin and Others*, згадане вище, §§ 32 і 33; *Beker*, згадане вище, §§ 41-43; і *Muradyan v. Armen*, № 11275/07, § 133, 24 листопада 2016 року.

237. *Oruk*, згадане вище, § 67.

238. *Dodov*, згадане вище, § 81; *Câmpeanu*, згадане вище, § 130; *Kats and Others*, згадане вище, § 104; *Aleksanyan*, згадане вище, § 147; *Khudobin*, згадане вище, § 84; і *Z.H. v. Hungary*, № 28973/11, §§ 31-32, 8 листопада 2012 р.

239. *Aydoğdu*, згадане вище, § 77.

240. *Öneryıldız*, згадане вище, § 93, а також *Al Fayed v. France* (dec.), №. 38501/02, §§ 73 78, 27 вересня 2007 р., та *Railean v. Moldova*, № 23401/04, § 28, 5 січня 2010 р.

травми відома або може бути відома представникам держави або її органам²⁴¹.

70. Таким чином, у сфері медичної недбалості недостатньо, щоб жертви мали засіб захисту прав у цивільному суді, окремо, або в поєднанні із засобом захисту в кримінальному суді, який надає можливість притягнути до відповідальності лікарів, а також отримати відповідну компенсацію в цивільному порядку. Ще менш достатніми є дисциплінарні заходи самі по собі. Насправді, Суд визнав, що мають бути доступними кримінально-правові засоби захисту у випадку, коли встановлено, що недбалість публічних службовців або органів виходить за межі простої помилки або недбалості, у разі якщо такі суб'єкти повністю розуміючи вірогідні наслідки та не виконуючи свої обов'язки, не вжили заходів, які були потрібними та достатніми для відвернення ризиків, пов'язаних із небезпечною діяльністю²⁴². Як згадано вище, такий погляд занадто спрощує питання *mens rea* й встановлює подвійні стандарти для подібних небезпечних ситуацій. Наприклад, у справі *Sinim v. Turkey*²⁴³ Суд піддав критиці «безвідповідальне нехтування» відповідними правилами перевезення небезпечних речовин, зокрема, той факт, що на перевезення таких товарів не було видано ліцензії, та що вантаж було невірно описано. Для Суду, таке нехтування вимагало кримінального розслідування²⁴⁴. Важко зрозуміти, чому безвідповідальне нехтування правилами безпеки в транспортному бізнесі вимагає кримінального розслідування, а безвідповідальне нехтування медичними правилами, що мало фатальні або інші серйозні наслідки - ні. Більше того, обов'язок органів влади почати кримінальне розслідування за власною ініціативою також застосовується у випадку потенційно фатальних травм, спричинених недбалістю, яких жертва зазнала за підозрілих обставин, навіть якщо держава й не несе безпосередньої відповідальності за цю смерть²⁴⁵. Тим не менше, із цього жодним чином не повинен бути зроблений внесок про те, що стаття 2 може

241. Цей аргумент часто висувається стосовно інших подібно небезпечних видів діяльності, наприклад, в справі *Oruk* згаданій вище, § 49; *Öneryıldız*, згадане вище, § 93; *Stoyanovi v. Bulgaria*, №42980/04, §§ 61 і 63, 9 листопада 2010 р.; і вже у *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 вересня 1995 р., §§ 157-64, Серія А, №. 324.

242. *Öneryıldız*, згадане вище, § 93; *Oruk*, згадане вище, §§ 50 та 65; і *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk*, згадані вище, § 104.

243. *Sinim v. Turkey*, №9441/10, § 63, 6 червня 2017 року.

244. Ця справа є надзвичайною, оскільки Суд виступив у ролі суду першої інстанції, встановлюючи причинно-наслідкові зв'язки та *mens rea* відповідальних осіб («смерть у цій справі спричинена добровільним та необережним ігноруванням відповідальними сторонами своїх законних обов'язків відповідно до відповідного законодавства, на відміну від простої бездіяльності або людської помилки»), незважаючи на програшу кримінальній справі й триваюче цивільне провадження.

245. *Pereira Henriques v. Luxembourg*, № 60255/00, § 56, 9 травня 2006 р.

мати наслідком абсолютний обов’язок для усіх кримінальних переслідувань закінчуватися засудженням, або якимось конкретним покаранням²⁴⁶.

С. Попередній висновок (§§ 71-72)

71. Право на охорону здоров’я захищене Конвенцією. Як будь-яке інше право, воно накладає на державу як позитивні, так і негативні обов’язки. Ключовий зміст цього права включає в себе надання невідкладної та первинної медичної допомоги та основних ліків особам, що їх потребують. Щодо цих суттєвих вимог, як імператив людської гідності²⁴⁷, так й тлумачення Конвенції у світлі міжнародного права вимагають стандартизованого підходу. Сутність права не підлягає відступу за статтею 15, не підлягає вона й обмежувачим умовам за статтею 8²⁴⁸. Регресивні заходи не повинні ставити під сумнів сутність права. Не може бути жодних сумнівів, не повинно бути подвійного, потрійного або багатоманітного підходу до основної потреби людини, такої як основні медичні послуги, оскільки це б означало різну цінність життя у різних частинах Європи. Такий підхід, звичайно, не відповідав би принципу «святості життя», який, за словами самого Суду, «є особливо очевидним у випадку, коли лікар застосовує свої навички для того, щоб врятувати життя, й повинен діяти у найкращих інтересах своїх пацієнтів²⁴⁹».

72. За межами сутності права на медичну допомогу, застосовується прогресивна реалізація, й мають братися до уваги ресурсні обмеження. Оцінка ресурсів вимагає застосування тесту на пропорційність. Відмова або невідповідне надання медичної допомоги в державних лікувальних закладах або від лікарів чи інших медичних працівників, які є публічними службовцями, вимагає розумного пояснення від держави, і якщо такого пояснення не надається, виникає міжнародно-правова відповідальність держави. Відсутність можливості захищати свої права за допомогою кримінально-правових засобів для жертв або їхніх родичів у випадку смертельних або інших серйозних наслідків, що настали в результаті порушення Конвенційного права на охорону

246. Див., *mutatis mutandis*, *Tanli v. Turkey*, №26129/95, § 111, ЄСПЛ 2001-III.

247. Я використовую ці слова в тому ж значенні, що й ЄКСП (див. його дайджест, наведений вище). Упаковка твердження щодо змісту конкретного права людини з в обгортку людської гідності не тільки задовольняє етичні вимоги, але також узгоджується з характером основного зобов’язання, фактично прийнятого державами відповідно до Конвенції, яке полягає у захисті самої цієї гідності.

248. Див. Маастрихтські рекомендації щодо порушень економічних, соціальних та культурних прав, згадані вище, параграфи 6 та 8.

249. *Arskaya*, згадане вище, § 69.

здоров'я за Конвенцією, також спричиняє настання міжнародно-правової відповідальності держави.

V. Застосування підходу *pro persona* до цієї справи (§§ 73-91)

A. Критика ідеологічного підходу більшості (§§ 73-81)

1. Звуження практики Суду (§§ 73-78)

73. Якщо справа *Powell* є королевою у низці справ, то справа *Lopes de Sousa Fernandes* є благороднішою за королеву. Від самого початку, ідеологічний тон цього рішення стає зрозумілим через пряме твердження більшості про те, що у цій справі захист своїх прав у цивільному процесі був найбільш доречним²⁵⁰. Цьому не надається жодного обґрунтування, ані з точки зору національного законодавства, ані з точки зору Конвенції. За законодавством Португалії таке твердження є просто невірним. В португальському законодавстві не надається ніяких переваг захисту своїх прав в цивільному порядку порівняно з кримінальним, або іншими правовими засобами боротьби у справі про медичну недбалість. В Конвенції це питання не було чітко визначене²⁵¹, але зазвичай Суд розглядав кримінальні, адміністративні й цивільні провадження як альтернативи.

Згадане вище твердження більшості показує ідеологічний вибір, зроблений на користь переведення в приватну площину питань захисту від медичної недбалості²⁵², що залишає звичайних пацієнтів та їхніх родичів, особливо тих, хто походить з бідних родин та середнього класу, на самоті, коли їм потрібно боротися у справах про медичну недбалість проти медичних працівників та їхніх страхових компаній. Звичайні пацієнти, їхні родичі та (часто призначені в рамках безоплатної правової допомоги) адвокати не в змозі протистояти цим потужним ділкам. Звільнення держави від обов'язку розслідувати та переслідувати порушення права на життя й серйозні порушення права на фізичну недоторканість знижує вагу цих прав до такого рівня, що вони зникають. Оскільки в переважній більшості справ звичайні пацієнти та їхні родичі просто не мають засобів (включаючи фінансові, логістичні, наукові та інші) для того аби розслідувати й переслідувати

250. Див. параграф 138 рішення.

251. У вищезгаданій справі *Vo*, § 93, Суд віддав перевагу адміністративному провадженню в цілому, але у згаданому вище параграфі 55 рішення *CalvelliandCiglio* він вважав, що «найкращим способом» з'ясування відповідальності лікаря за смерть дитини позивачки був цивільно-правовий.

252. Див. критичні зауваження позивача у рішенні у справі *Dodov*, згаданому вище, § 76.

винних у смерті або серйозних травмах в результаті медичної недбалості, просто неможливо встановити причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою медичного працівника та завданою шкодою, або визначити ступінь обізнаності лікаря із станом здоров'я пацієнта. В результаті, жодного пояснення не надається у випадку смерті або серйозної травми, іноді це має наслідки для всього подальшого життя людини. Як страус, держава ховає голову в пісок.

74. Хоча це і є серйозним недоліком, основна проблема справи *Lopes de Sousa Fernandes* полягає не в цьому переведенні відносин у справах про медичну недбалість в приватно-правову площину. Основним недоліком є геркулесівські зусилля більшості звужити попередню практику Суду якомога більше, аби обмежити таким чином його юрисдикцію. Прямі наслідки такого ідеологічного вибору не є такими, що не впливають на жертв, адже держава отримує можливість зменшити свою відповідальність за Конвенцією у випадках смерті або серйозних травм в наслідок медичної недбалості, й, таким чином, запроторити жертв та їхніх родичів у куток ігнорування та подальшої віктимізації, відомий також як пост-злочинна віктимізація. Більше того, надмірний захист певних державних інтересів щодо переведення в приватну площину й звуження прав людини ловить Суд в пастку нерелевантності.²⁵³ Коли політичні й економічні міркування змінюють послуги з охорони здоров'я та роблять їх неефективними, про право на життя багатьох забувають. Коли сфера розсуду обмежує Конвенцію й робить її хартією привілеїв для обраних, ігноруючи при цьому жахливу долю інших, навіть ціною життя, можна казати про те, що ідеї батьків-засновників було забуто. Занадто обмежувальний підхід до субсидіарності, спрямований на згоду з деякими уряди щодо політики мінімальної участі держави в питаннях суспільного добробуту, ставить під загрозу ефективну реалізацію права на охорону здоров'я в усіх державах-членах. Аби підкріпити мою точку зору, я спершу розгляну ті формулювання, які використала більшість, а потім – зміст їхньої аргументації.

Основою спроб більшості є штучне лінгвістичне розрізнення між «відмовою у доступі до життєво необхідної невідкладної медичної допомоги» та «простою медичною недбалістю», штучність якого визнає сама більшість у параграфі 193 рішення. Більше того, в параграфах 183 та 184 більшість прирівнює справи щодо відмови у наданні медичних послуг за повного розуміння («повного усвідомлення») ризику фатальних наслідків, та справи щодо недоліків, у яких медичні органи влади «були обізнані, або мали бути обізнані» (тест *Osman*). Таким чином, більшість подібним чином ставиться до

253. Подібна критика висловлювалася як КЕСКП, так і КПР, які вказали на те, що відповідні Договірні Сторони зберігають свої міжнародні зобов'язання, незважаючи на приватизацію сектора охорони здоров'я (*Tobin*, згадане вище, 222-223).

ситуацій, у яких *mens rea* є абсолютно відмінним. Це об’єднує в єдине ціле два дуже різних види кримінальної поведінки. Ба більше, в параграфі 191 перша група справ (відмова у доступі до життєво необхідного лікування) пов’язана із іншим, нижчим ступенем обізнаності («знаючи»). Недостатня жорсткість формулювань, що використовуються більшістю, є незрозумілою. Більшість визнає, що обов’язок регулювання включає в себе «у більш широкому сенсі» обов’язок забезпечити «ефективне функціонування» регуляторного поля, й навіть обов’язок його імплементувати. Дивовижним чином, це виливається у ототожнення питань конкретного надання лікування і його загального регулювання, стираючи будь-яку лінію поділу між ними. Однак, широта цієї аргументації в параграфі 189 тут же обмежується «винятковими обставинами», згаданими в параграфі 190. Використані формулювання не тільки є недостатньо жорсткими, їм також не вистачає послідовності.

75. Стрижневими частинами рішення є параграфи 194 - 196. Тут більшість посилається на «останню категорію [справ]», а саме, на справи стосовно системних структурних недоліків, про які керівні органи знали або повинні були знати (друга група справ). Більшість висунула чотири сукупні умови для виникнення міжнародно-правової відповідальності держави²⁵⁴.

Першою умовою є найвищий ступінь обізнаності («повністю обізнані»). Це означає, що більшість відкидає основну суб’єктивну характеристику другої групи справ (тест *Osman*). З цього моменту й надалі, умова «повної обізнаності» із справи *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk* також вимагається у справах, у яких в минулому Суд приймав лише форму гіпотетичної обізнаності («мали бути обізнаними»). Іншими словами, оскільки найбільш серйозна суб’єктивна вимога до першої групи справ також має застосовуватися до другої групи, більшість усуває причину розрізняти між ними та *de iure* об’єднує обидві групи справ.

76. Друга умова полягає у тому, що системний або структурний недолік повинен стосуватися не лише конкретних випадків. Більшість прояснює, що вони мають на увазі в цьому випадку, цитуючи параграф 87 рішення у справі *Aydoğdu*, який стосується статистичних доказів. Опосередковано, більшість намагається встановити дуже високий рівень доказування наявності «системного або структурного» недоліку.

77. Третя й четверта умови посиляються на вимогу існування причинно-наслідкового зв’язку для виникнення міжнародно-правової відповідальності держави у справах про медичну недбалість. В параграфі 187 рішення, більшість посилається на причинно-

254. Формулювання, що використовуються в параграфах 194-196 рішення («по-перше», «по-друге», «по-третє») мають на меті встановити сукупність умов.

наслідковий зв'язок, вимагаючи встановлення *in concreto* зв'язку між регуляторною системою й шкодою, завданою пацієнтові, оскільки слід «продемонструвати, що її дія була на шкоду пацієнтові». Жоден із прецедентів, процитованих більшістю, зокрема, *Z v. Poland* та *Arskaya*, не підтримує цього обґрунтування. Однак, в параграфі 196 більшість стає ще більш вимогливою, зазначаючи про «зв'язок» між недоліком й шкодою, та, на додаток, зв'язок («повинен був бути результатом») між недоліком та регуляторною системою. Це означає вимогу наявності подвійного причинно-наслідкового зв'язку. Прецеденти, які процитовані більшістю, не підтримують цього обґрунтування. Параграф 96 рішення у справі *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk* не посилається на жоден причинно-наслідковий зв'язок, а параграфи 87 та 88 рішення у справі *Aydoğdu* стосуються лише зв'язку між недоліком та заподіяною шкодою.

78. Нарешті, більшість не робить ніяких зусиль для створення перспективи цієї справи, шукаючи послідовний підхід, що був би сумісний з минулою практикою Суду щодо права на охорону здоров'я, принаймні щодо подій у сфері охорони здоров'я, які впливають на конкретні групи населення. З огляду на це упущення, не дивно, що ключові стандарти ООН, Міжамериканські, Африканські та Європейські у сфері охорони здоров'я, а також розвиток захисту права на охорону здоров'я у світі й особливо у Раді Європи, було проігноровано.

2. Переписування історії (§§ 79-81)

79. За два роки по смерті пана Фернадеша, колегія експертів з інфекційних захворювань Медичної асоціації Португалії видала звіт, згідно якого справа чоловіка заявниці відображала «жахливі структурні й практичні» умови роботи в державних лікарнях типу ЛВНД у відповідний час. Тим не менше, більшість ставить під сумнів висновок найбільш відомих експертів з інфекційних захворювань Португалії через сімнадцять років після того, як його було видано. Аргументації більшості не вистачає переконливості.

80. Перш за все, більшість заявляє про своє право приймати рішення щодо питання, яке знаходиться поза її повноваженнями. Незважаючи на повторення практики в параграфі 199 рішення, факт полягає в тому, що параграф 201 переписує історію, піддаючи сумнів достовірність висновків колегії²⁵⁵. По-друге, більшість стверджує, що ці висновки не були підтримані в подальших звітах, але забуває про те, що ніхто, навіть Уряд, не оскаржував висновок стосовно «жахливих структурних

255. Завдання Суду не полягає у вирішенні питань, що лежать винятково у сфері експертизи медичних спеціалістів (див. рішення у справі *Metin Gültekin and Others*, згадане вище, § 36, та *Kozhokar*, згадане вище, § 108).

та практичних» умов роботи в ЛВНД на момент подій у справі, або потребу в «невідкладному дослідженні та змінах». По-третє, більшість ігнорує додаткові докази у справі, які надалі посилюють аргументи справи щодо наявності структурного недоліку.

81. Згідно із додатковими доказами у справі, від свого створення у 1979 році, Національна система охорони здоров'я Португалії (НСОЗ) пройшла через значні зміни щодо своєї ефективності та якості²⁵⁶. Тим не менше, для НСОЗ також характерні хронічні проблеми, такі як надмірне використання відділень швидкої допомоги; дуже довгі списки очікування; нерівний розподіл ресурсів у сфері охорони здоров'я; ускладнений доступ до первинної медичної допомоги; відсутність координації між центрами первинної допомоги, лікарями в лікарнях, лікарнями й приватними лікарями; обмежений доступ до медичних послуг для більш бідних й географічно ізольованих верств населення; а також недостатня мотивація для терапевтів, які працюють у віддалених регіонах за фіксовану зарплату. Серія реформ у сфері охорони здоров'я була започаткована у 1995/96 роках з метою вирішення цих проблем шляхом підвищення доступності, покращення якості, запровадженням нової системи мотивації для терапевтів шляхом встановлення нової системи оплати, а також підвищення безперервності догляду. Урядовий звіт від 1996 року під назвою «Рекомендації із запобігання та контролю за госпітальними інфекціями, отриманими у лікарських закладах», який сам Уряд долучив до матеріалів справи у Великій палаті, посиляється на два дослідження ситуації в португальських лікарнях, які «показали, що у будь-який момент часу приблизно 30% стаціонарних пацієнтів лікарень мали інфекцію, та що третина з них заразилися цією інфекцією, перебуваючи в лікарні»²⁵⁷. В 1998 році було вперше розроблено національну стратегію охорони здоров'я із кількісними завданнями та цілями. Більш важливо, що в грудні 1998 року, кілька місяців по смерті пана Фернандеша, було прийнято Резолюцію Ради Міністрів №140/98²⁵⁸ з метою задоволення «потреби у якісному стрибку вперед в розвитку людських ресурсів у медичній сфері (*necessidade de um salto qualitativo no desenvolvimento dos recursos humanos no domínio da saúde*), спрямований на вирішення проблеми нестачі лікарів-спеціалістів та спеціалізованого медперсоналу й

256. Щодо моїх подальших зауважень, серед іншого, див. робочий документ Генерального директорату Європейського парламенту з досліджень «Система охорони здоров'я в ЄС, порівняльне дослідження», серія «Громадське здоров'я та захист прав споживачів», SACO 101 EN, 1998, с. 105-110; і Перейра та інші., «Реформа охорони здоров'я та обмеження вартості в Португалії», в Моссаліос та Ле-Гранд, *Охорона здоров'я та зниження собівартості в Європейському Союзі*, Алдершот: Ашгейт, 1999, с. 635-660.

257. Див. параграф 104 рішення.

258. Резолюція № 140/98 Ради міністрів від 4 грудня 1998 року.

занадто довгих списків очікування на операції, особливо в деяких частинах держави, шляхом створення нової структури державних університетів у сфері медичних наук, й створення нового університету в сільській місцевості. Це кристально чітке визнання Урядом того, наскільки серйозною була на той час системна проблема нестачі лікарів-спеціалістів.

В. Підхід до цієї справи, що базується на правах людини (§§ 82-89)

1. «Жахливі структурні та практичні умови» лікування (§§ 82-85)

82. Заявниця у цій справі скаржилася на затримку в діагностуванні й проведенні хірургічної операції, а також на недоліки в лікуванні, якому був підданий її чоловік, пов'язуючи ці недоліки із недостатньою кількістю медичного персоналу²⁵⁹.

83. Незважаючи на те, що перший²⁶⁰ та другий медичний звіти²⁶¹ вказували на можливі недоліки у медичному процесі, вони не були повністю підтверджені подальшим звітом регіональної дисциплінарної ради від 28 грудня 2001 року, що залишило відкритим питання про те, чи міг діагноз бути поставлений раніше, якби спеціаліст з інфекційних захворювань був в лікарні («міг би допомогти поставити діагноз раніше»), та визнало «обґрунтованим» проміжок часу між діагностуванням прориву дуоденальної виразки та операцією²⁶². Тим не менше, подальший звіт ГЮОЗ від 25 липня 2006 року чітко вказує, що мала місце «недбала поведінка при наданні медичної допомоги» лікарем J.V., але при цьому призупиняє дисциплінарне провадження до завершення кримінального²⁶³. Хоча ці провадження й не виявили відповідальності молодшого лікаря J.V., це було викликано тим, що не було проведено автопсію, незважаючи на те, що у цій справі це було обов'язково, як вказала сама колегія з інфекційних захворювань. Те, що автопсію не було проведено, «безмірно» ускладнило прояснення фактів, на що вказала колегія²⁶⁴. Таке упущення краще за все свідчить, що від самого початку не було бажання прояснити факти, докладно розслідувати поведінку причетних осіб, та у кінцевому рахунку

259. Див. параграф 14.40 скарги, стор. 12 та 48 спостережень від 8 червня 2015 року та параграф 99 рішення Палати Суду.

260. Параграф 52 рішення.

261. Параграф 53 рішення.

262. Параграф 57 рішення.

263. Параграф 49 рішення. Звіт IGH був остаточним, і тому просто не відповідає дійсності те, що жоден із судових та дисциплінарних органів, які розглянули справу, не визнав існування будь-якої помилки в лікуванні (параграф 198 рішення)

264. Див. параграф 53 рішення. Тим не менш більшість більшості помилково вказує в параграфі 227, що не було необхідності в розтині.

притягти їх до відповідальності²⁶⁵. Той факт, що ГІОЗ знадобилося два роки для того, аби відкрити розслідування, і ще один рік для призначення інспектора, який очолив розслідування, також є красномовним.

84. Обставини цієї справи стали не сумною епізодичною подією, а наслідком структурного недоліку, що позбавив пацієнта доступу до охорони здоров'я, поставивши при цьому під загрозу життя інших пацієнтів. Існувала системна проблема щодо наявності спеціалізованих медичних працівників, зокрема, інфекціоністів, в лікарнях типу ЛВНД. Докази у справі свідчать самі за себе. Слова звіту колегії з інфекційних захворювань не можуть бути чіткішими:

«Нелюдські умови, описані в цьому процесі щодо лікування пацієнта, є ще одним прикладом ситуації, яка щоденно має місце в наших лікарнях; відображенням жаклих структурних та операційних недоліків, що вимагають невідкладного аналізу та змін.

Ця колегія інфекційних захворювань Медичної асоціації має виконати провідну роль в захисті прав пацієнтів та лікарів з метою створення кращих умов для догляду за першими й кращих умов роботи для других.

Ми ще раз наголошуємо на необхідності розглянути можливість створення палат/відділень інфекційних захворювань в лікарнях такого ж типу як Віла Нова де Гайя, аби підвищити якість лікування в цьому аспекті.»²⁶⁶.

85. Сам по собі цей доказ, наданий Медичною асоціацією Португалії, показує дві речі. Перш за все, що невідповідність місцевого регулювання й надання послуг у сфері охорони здоров'я у 1998 році відображала структурну проблему, яка стосувалася не лише ЛВНД, але й усіх інших подібних лікарень. По-друге, що невідповідність місцевого регулювання та надання медичних послуг була відома органам охорони здоров'я, оскільки колегія «ще раз наголосила» на критиці, висловленій раніше. Національні органи знали про відповідні ризики, й, таким чином, не виконали свого обов'язку захистити життя пацієнтів, яких це стосувалося.

2. Вивчення історичних наслідків (§§ 86-89)

86. Так само як і більшість, я вважаю, що мало місце порушення процесуального аспекту Конвенції, оскільки національні органи влади не змогли прояснити різні стадії лікування пана Фернандеша в лікарні, а також роль людського фактору у його трагічній загибелі. У цій справі, Уряд не надав достатнього пояснення того, що сталося, і самого

265. Див. *Pereira Henriques*, згадане вище, § 57 (де стверджується, що розтин може допомогти забезпечити повний і точний облік травм та об'єктивний аналіз клінічних даних).

266. Параграф 53 рішення.

по собі цього мало б бути достатньо для встановлення факту матеріального порушення, як викладено вище. Більше того, у справі *Aydoğdu*²⁶⁷ Суд використав офіційні дані для того, аби встановити ситуацію у двох відповідних лікарнях. У цій справі, оскільки Уряд не надав достатнього пояснення тому, що сталося, Суд повинен був звернути увагу на офіційні дані, які містилися в матеріалах справи, і які свідчать про наявність структурної проблеми в системі охорони здоров'я на момент подій у справі, як описано вище.

87. Велика палата поки що не виносила рішення щодо того, чи можливо застосовувати прецедент у справі *Osman* до ненадання медичних послуг особі, про яку відомо, що вона перебуває в зоні ризику. У цій справі як раз склалася така ситуація. На мій погляд, прецедент справи *Osman* має поширюватися не лише на відмову у наданні лікування особі, чиє життя перебувало під безпосередньою загрозою, але й на випадки, у яких така особа отримала неналежні медичні послуги. Це також включає в себе ситуації структурних або системних недоліків системи охорони здоров'я, таких як недостатність медичного персоналу, що створює конкретну загрозу для пацієнтів²⁶⁸.

88. У світлі доказів у справі, можна лише дійти висновку, що коли пана Фернандеша поклали до лікарні Опорто, лікар повністю відмінив лікування, яке надавалося ЛВНД²⁶⁹. 6 березня 1998 року, пан Фернандеш перебував в стані ризику швидкої смерті, який реалізувався після двох днів страждань. Мав місце прорив дуоденальної виразки²⁷⁰. Невідкладну операцію було відкладено до 20:00 7 березня²⁷¹. Він помер о 2:55 8 березня.

89. Далі, оскільки сферу застосування статті 2 не можна тлумачити як таку, що обмежується часом та безпосередньою причиною смерті особи, низка попередніх подій також може викликати міжнародно-правову відповідальність²⁷². За «жахливих структурних й практичних» умов роботи у ЛВНД, особливо у сфері запобігання інфекціям, пан Фернандеш опинився під безпосереднім ризиком, коли його нарешті

267. *Aydoğdu*, згадане вище, § 85.

268. Порівняйте важливий параграф 81 рішення *Aydoğdu* та доповідь від квітня 2000 року колегії з питань інфекційних захворювань Медичної асоціації, про яку йдеться в параграфі 53 рішення.

269. Див. факт NN з частини «Факти» рішення Вищого адміністративного суду від 26 лютого 2013 року. У параграфі 79 цього рішення цитується вирок Вищого адміністративного суду, але цей факт не враховується.

270. Див. частину «Факти» у рішенні Адміністративного та фіскального суду Опорто від 23 січня 2012 р. («прорив відбувся за 24 години до операції»), яка була підтримана Вищим адміністративним судом. Цей факт було наведено в параграфі 76 цього рішення, але не було враховано його частині «Законодавство».

271. У параграфі 24 рішення Палати Суду було встановлено, що перше рішення про операцію було прийнято вже 6 березня 1998 року. Без будь-якого пояснення параграф 25 цього рішення виключив цей факт.

272. Див. принципове формулювання в згаданому вище рішенні у справі *Dodov*, § 70.

виписали з ЛВНД 3 лютого 1998 року. Той факт, що виписка відбулася з його ініціативи, не виправдовує лікаря J.V. від професійної відповідальності, як про це також зробила висновок ГЮЗ. Оскільки згадані вище умови роботи були відомі медичним державним органам, виникає міжнародно-правова відповідальність держави. Ці обставини були проігноровані більшістю. В кінцевому рахунку, критика, якій більшість піддала національні суди за те що вони «замість проведення загальної оцінки, підходили до низки подій як до послідовності виникнення медичних проблем, не беручи до уваги їхній потенційний зв'язок між собою»²⁷³ чудово пасує й самій більшості.

С. Попередній висновок (§§ 90-91)

90. Жахливі страждання, через які чоловікові заявниці, молодому здоровому чоловікові, довелося пройти з листопада 1997 року по березень 1998, неможливо описати. Той мерзенний спосіб, у який з ним повелися, порівняний тільки з тією зневагою, із якою поставилися до заявниці під час болісного пошуку нею правди. Ця трагедія була оповита культурою мовчання. Величезна кількість державних органів, які займалися цією справою, так і не змогла надати пояснення цій трагедії. Не було притягнуто до відповідальності лікарів, які були публічними службовцями й працювали у державних лікарнях.

91. Більшість слушно вказує, що системні або структурні недоліки, що позбавляють пацієнта права на відповідне медичне лікування, й ставлять під загрозу життя інших пацієнтів, викликають відповідальність держави за матеріальне порушення статті 2. В ситуаціях наявності системних або структурних недоліків, які відомі або мають бути відомі державним органам, необхідно застосувати тест справи *Osman*, тому, що вимогу «безпосереднього ризику» слід знизити до «наявного ризику». Це мало відбутися у цій справі. Її обставини свідчать про системний або структурний недолік у ЛВНД, що створило безпосередній ризик для пана Фернандеша 3 лютого 1998 року, у день коли його виписали з ЛВНД. Про цей ризик було відомо органам охорони здоров'я, яких неодноразово попереджала Медична асоціація, й особливо колегія з інфекційних захворювань, і його можна було уникнути своєчасно створивши інфекційне відділення у ЛВНД, як рекомендували експерти. Беручи до уваги, що цей ризик існував, про нього було відомо, його можна було відвернути, і він матеріалізувався, спочатку, в безпосередню загрозу смерті 6 березня 1998 року, а за два дні – у смерть пана Фернандеша, Велика палата повинна була встановити порушення матеріального аспекту Статті 2.

273. Параграф 237 рішення.

VI. Висновок (§§ 92-94)

92. В багатьох своїх аспектах Конвенція досі залишається невиконаною обіцянкою. Суд все ще повинен вжити практичних кроків для того, щоб перевести питання охорони здоров'я від безкорисної риторики до імплементації прав людини. Просто висловлювати жаль з приводу смерті або серйозної травми, якої можна було уникнути, і яка була спричинена відступом держави від своїх обов'язків у сфері охорони здоров'я та недбалим ставленням її представників, включаючи медичних професіоналів, недостатньо. Відвернення погляду убік є навіть гіршим, й плямує репутацію Суду як надійного захисника людської гідності. Прогрес був повільним та залишається нижчим за очікування, з огляду на звичаєву природу права на охорону здоров'я в міжнародному праві, та давно встановленого принципу *Airey* про те, що всі права людини взаємопов'язані й взаємозалежні, що означає, що цивільне право на життя є нікчемним у разі, якщо держава не гарантує ефективних умов його реалізації тим пацієнтам, які конче потребують медичної допомоги.

93. В Європі, були часи коли закон не заходив у тюрми або армійські бараки, коли наглядачі та офіцери були недоторканими богами, а ув'язнені та солдати – неважливими підданими. В тюрмах та армійських бараках цей час давно минув. На жаль, для лікарень ще ні. Як вважає більшість, Конвенція повинна залишитися на порозі лікарні.

94. Ця справа могла б стати поворотним пунктом. Велика палата не захотіла, аби так сталося. Мені шкода, що відкинувши цілеспрямоване й принципове тлумачення Конвенції, Суд не зміг здійснити правосуддя у всій його повноті.

ЧАСТКОВО ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ СЕРГІДЕСА

1. Моя єдина незгода з більшістю полягає в тому, що з усією повагою я підтримую точку зору Палати, викладену у параграфі 114 її рішення про те, що мало місце порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції.

2. Оскільки я погоджуюсь із викладом у рішенні обставин справи, я не бачу потреби розглядати їх окремо.

3. Ні мій погляд, держава-відповідач не виконала свого позитивного обов'язку за статтею 2 Конвенції, який вона взяла на себе спільно із обов'язком за статтею 1 Конвенції, щодо захисту та забезпечення життя чоловіка заявниці. Зокрема, я вважаю, що держава-відповідач піддала життя чоловіка заявниці серйозній загрозі, позбавивши його права на невідкладну й належну медичну допомогу. Це відбулося через відсутність координації між лікарнею, де йому зробили операцію із видалення назальних поліпів, та відділенням невідкладної допомоги лікарні, до якої він звернувся після операції за допомогою через ускладнення й виникнення менінгіту. Хоча процесуальний позитивний обов'язок незалежний від матеріального позитивного обов'язку, одностайне рішення Суду в параграфі 238, що ця справа скоріш за все пов'язана із медичною недбалістю, не може бути проігнороване у розгляді питання про матеріальний позитивний обов'язок.

4. Цей позитивний обов'язок держави базується на принципі ефективності, який вимагає, аби положення статті 2 Конвенції тлумачилися й застосовувалися у практичний й ефективний спосіб, аби виконати мету гарантування права й забезпечення позивачеві повного використання захисту, що надає Конвенція.

5. Незважаючи на те, що вказаний вище принцип вірно викладений в рішенні, коли доходить до його застосування - його більш важливе значення не береться до уваги.

6. Якщо конкретніше, то у параграфі 186 рішення під підзаголовком «Підхід Суду», абсолютно вірно зазначено наступне:

«В цьому зв'язку, Суд повторно наголошує, що в контексті медичної недбалості матеріальний позитивний обов'язок держави стосовно медичного обслуговування обмежується регулюванням, тобто обов'язком створення *ефективного* регуляторної системи, що зобов'язуватиме державні й приватні лікарні вживати відповідних заходів для захисту життя своїх пацієнтів.» (виділення курсивом додано).

У параграфі 189 рішення, під тим самим підзаголовком, принцип ефективного захисту права на життя на всіх стадіях захисту, включаючи реалізацію, підкреслено навіть більш чітко:

«Більше того, варто підкреслити, що обов'язок держави здійснювати регулювання слід розуміти в більш широкому сенсі, що включає в себе обов'язок забезпечити ефективне функціонування цієї регуляторної системи.

Таким чином, обов’язок з регулювання включає в себе заходи, необхідні для забезпечення впровадження, включаючи нагляд та забезпечення виконання.»

7. Тим не менше, в параграфі 203 рішення, який міститься під підзаголовком «Застосування згаданих критеріїв до цієї справи», незважаючи на те, що в дужках міститься посилення на згадані вище два параграфи, йдеться:

«За таких обставин, матеріальні позитивні обов’язки Португалії *обмежуються* встановленням необхідної регуляторної системи, яка вимагає від лікарень, як державних, так і приватних, застосовувати відповідні заходи для захисту життя пацієнтів (див. параграфи 186 та 189 вище).» (виділення курсивом додано).

8. Насправді, судячи з того, що зазначено в параграфі 203, згаданому вище, а також із резолютивної частини рішення, зрозуміло, що більшість застосовує принцип ефективності лише частково, якщо взагалі застосовує. На жаль, більшість обмежує цей принцип встановленням відповідної регуляторної системи, яка на практиці виявилась невідповідною, не беручи до уваги те, із чим вони погодилися в принципі, зокрема, із необхідністю ефективної імплементації цієї системи.

9. Як впливає з практики Суду, від держави вимагається здійснення відповідних заходів для захисту життя (див., *inter alia*, *L.C.B. v. United Kingdom*, 9 червня 1998 року, § 36, *Звіти про ухвали та рішення 1998-III*). Як було слушно відзначено у справі *Calvelli and Ciglio v. Italy* ([GC], №32967/96, § 48, ЄСПЛ 2002-I), держава «...повинна вживати відповідних кроків для захисту життя осіб в межах своєї юрисдикції...» Держава не тільки має відповідати за незаконне та умисне позбавлення життя, що захищається пунктом 1 статті 2 Конвенції, але й за свої помилки, результатом яких є піддання життя пацієнта ризику. У справі *Karpylenko v. Ukraine* (№15509/12, § 81, 11 лютого 2016 року) Суд наступним чином підійшов до визначення того, чи виконала держава-відповідач свої зобов’язання щодо захисту життя за статтею 2 Конвенції:

«Звертаючись до даної справи, Суд зазначає, що син заявниці помер 7 листопада 2011 року від ряду захворювань, пов’язаних з ВІЛ-інфекцією, перебуваючи в той час в ув’язненні і під контролем влади з 26 грудня 2009 року. Для того, щоб встановити, чи виконала держава-відповідач своє зобов’язання щодо захисту життя відповідно до статті 2 Конвенції, Суд повинен розглянути, чи зробили відповідні державні органи все, що було в їхніх силах, сумлінно і своєчасно, для запобігання смертельному наслідку. При розгляді звільнення держави від її позитивного зобов’язання щодо захисту життя і здоров’я сина заявниці, питання про те, чи могли в принципі зусилля влади запобігти смертельному наслідку, не є вирішальним...»

10. У справі *Powell v. United Kingdom* ((ухвала), №45305/99, § 1, ЄСПЛ 2000-V) Суд вирішив, що хоча держава повинна «запровадити відповідні положення з метою забезпечення високих професійних стандартів серед професійних надавачів медичних послуг... [Суд] не

може погодитися із тим, що такі питання як помилка медичного працівника або недбала координація між медичними працівниками під час лікування конкретного пацієнта самі по собі є достатніми аби спричинити відповідальність Договірної держави ...». Тим не менше, у нещодавній справі, а саме *Elena Cojocaru v. Romania* (№74114/12, §§ 108, 111 та 125, 22 березня 2016 року), Суд зайняв іншу позицію. У цій справі, Суд встановив відповідальність держави-відповідача за статтею 2, через те, що вагітна дочка заявниці, яка страждала від серйозної пренатальної хвороби, померла після того, як лікар в лікарні відмовився зробити їй терміновий кесарів розтин, та її відправили в іншу лікарню за 159 кілометрів без медичного нагляду. Новонароджена дитина померла два дні потому. Суд постановив, що обставини цієї справи свідчили про неспроможність надання відповідних медичних послуг, оскільки, незважаючи на причини, транспортування пацієнтки відклало надання невідкладної допомоги, якої вона потребувала. Окрім того, у справі *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey* (№13423/09, § 97, ЄСПЛ 2013), Суд встановив відповідальність держави-відповідача за статтею 2 Конвенції коли жінка померла через відмову лікаря проводити термінову життєво необхідну операцію, оскільки вона не мала коштів аби внести авансовий депозит за операцію.

11. Хоча це й не пов'язано із ситуацією у сфері охорони здоров'я, у іншій справі, а саме *Öneryıldız v. Turkey* ([GC], №48939/99, ЄСПЛ 2004-XII), а також у багатьох подальших справах, Суд вирішив, що «цей обов'язок [вжити відповідних заходів для захисту тих, хто знаходиться під юрисдикцією держави] повинен вважатися таким, що застосовується в контексті будь-якої діяльності, публічної чи непублічної, у якому право на життя може опинитися під загрозою» (§71). В подібний спосіб, у справах, що пов'язані із діяльністю третіх осіб, потрібно застосувати тест для виявлення того, чи «органи влади знали або повинні були знати у відповідний час про наявність реального та безпосереднього ризику для життя конкретної особи або осіб від незаконних дій третьої сторони, та що вони не вжили ніяких заходів у межах своїх повноважень, яких б можна було розумно очікувати для уникнення цього ризику» (див. *Osman v. United Kingdom*, 28 жовтня 1998 року, § 116, *Zaimu*1998-VIII).

12. Більшість зазначає, що для того, аби встановити відмову у наданні життєво необхідного лікування «недолік, про який йдеться, повинен бути таким, що його можна об'єктивно й конкретно визначити як структурний або системний, для того аби поставити його в провину органам влади ...» (див. параграф 195 рішення). Я не підтримую цю точку зору, оскільки в жодній іншій ситуації, за винятком охорони здоров'я, де існує серйозний ризик загрози життю та у якій виникає матеріальний позитивний обов'язок держави

захистити життя, практика Суду не вимагає наявності системної проблеми як попередньої умови для потенційного порушення статті 2 Конвенції. Окрім того, з усією повагою, сказане у згаданому вище параграфі 195 рішення не зовсім відповідає сказаному в параграфах 191-192, де системний або структурний недолік у послугах лікарні вважається однією з двох виняткових умов у сфері охорони здоров'я, які можуть спричинити відповідальність держави, та які не повинні застосовуватися у сукупності.

13. Ситуації у сфері охорони здоров'я не повинні відрізнятися від інших ситуацій, які спричиняють позитивні обов'язки держави захистити життя осіб, оскільки наріжним каменем питання має стати саме захист, а не ситуація, від якої походить ризик для життя. В будь-якому випадку, у разі якщо б треба було розмежовувати різні ризиками, можна сказати, що люди, чиєму життю загрожують проблеми зі здоров'ям, знаходяться у більш вразливому становищі аніж ті, яким загрожують невідомі їм ризики. Це додатковий аргумент на користь того, чому позитивний обов'язок держави захищати життя не повинен залежати від наявності системного недоліку у роботі лікарень.

14. Принцип, передбачений в рішенні у справі *Powell*, згаданому вище, згідно із яким неналежна координація між лікарями під час лікування конкретного пацієнта не може вважатися сама по собі достатньою підставою для притягнення Договірної держави до відповідальності, видається таким, що не дотримується в останніх рішеннях Суду. В будь-якому випадку, щодо справи *Powell* варто зробити наступні спостереження. Перш за все, це була ухвала про прийнятність позову, а не рішення, на відміну від інших справ, згаданих вище. По-друге, вона не стосувалася відсутності співпраці між лікувальним відділенням й відділенням невідкладної допомоги, як у даній справі. По-третє, виключення з переліку ризиків, що загрожують життю, ризиків, що походять від неналежної координації дій надавачів медичних послуг, пішло б у розріз із сутністю права на життя, принципом ефективності та обсягом Конвенції. У тому випадку, коли здоров'я перебуває в руках лікарів, життя людини та її недоторканість мають бути захищені без жодних виправдань на рахунок недостатньої координації між медичними службами. По-четверте, обов'язок різних медичних служб співпрацювати, особливо коли одна з них – це служба невідкладної допомоги, не має бути ані обтяжливим, ані надмірним. Натомість, обов'язком всіх лікарів має бути виконання своїх обов'язків згідно клятви Гіппократа, а також співпраця усіх медичних служб з метою захисту життя.

15. На жаль, Велика палата втратила гарну можливість розвинути практику *Elena Cojocaru* та остаточно відійти від принципу у справі *Powell*, або відокремити цю справу від того старого рішення.

16. З огляду на викладене вище, я вважаю, що у цій справі мало місце порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції.

17. Мій висновок, викладений вище, призвів би до призначення мною компенсації моральної шкоди заявниці за порушення матеріального аспекту Конвенції. Однак, оскільки я опинився в меншості, то визначення обсягу такої компенсації носитиме суто теоретичний характер.