

УДК 341.64:347.121.2

І. С. ДЕМЧЕНКО

Іван Сергійович Демченко, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Національного медичного університету імені О. О. Богомольця

**ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
В НАЦІОНАЛЬНІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ
У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ МЕДИЦИНОЮ**

Проблема формування та визнання тих чи інших джерел права в сучасній юридичній науці є однією з найбільш нагальних та дискусійних. Особливо, якщо мова йде про таке досить незвичне джерело права для національної правової системи, як практика Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ). І, вдвічі, особливо, коли йдеться про справи, пов'язані із забезпеченням прав людини у сфері охорони здоров'я, прав пацієнта, питання відповідальності за шкоду, завдану життю та здоров'ю неналежним лікуванням, несвоєчасним наданням необхідної медичної допомоги – узагальнюючи у «справах, пов'язаних з медициною». Практичне ж значення дослідження практики ЄСПЛ полягає у тому, що питання її застосування є певним правовим орієнтиром для усіх суб'єктів правозастосування – суддів, адвокатів, прокурорів, працівників правоохоронних органів та інших учасників.

Метою даної статті є акцентування уваги на діяльності Європейського суду з прав людини та впливу практики даної міжнародної інституції на національну судову практику у справах, пов'язаних з медициною.

Питанням щодо тих чи інших аспектів практичного застосування рішень ЄСПЛ у правозастосовчій практиці України присвячено чимало робіт та наукових праць, зокрема М. Антонович, В. Буткевича, О. Буткевич, М. Буроменського, С. Головатого, В. Капустинського, М. Козюбри, В. Паліюка, С. Шевчука та багатьох інших. Щодо ж аспектів так званого медичного права, то, насамперед, слід відмітити роботи А. Глашева, М. Козюбри, В. Малярєнка, І. Сенюти, В. Галай, Р. Гревцової, Н. Школьної, представників правозахисних груп та організацій. Досліджень, присвячених впливу судової практики ЄСПЛ на національну судову практику у справах, пов'язаних з медициною, не проводилось.

Перш за все, вважаємо за необхідне навести загальні умови впливу ЄСПЛ на правову систему України загалом, та на правозастосовчу практику зокрема. Дане питання пов'язується із прийняттям двох ключових законів: Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції»¹ та Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»². Ми не ставимо собі за мету розглядати проблему, пов'язану з порядком виконання індивідуальних рішень ЄСПЛ, а зосередимось на питанні використання судової практики ЄСПЛ у національних судових справах та на питанні визнання практики ЄСПЛ як джерела права у категорії справ, пов'язаних з медициною.

Згідно зі статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»³ суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і її основоположних свобод⁴ (надалі – Конвенція) та практику ЄСПЛ як джерело права. Однак, з точки зору практичної діяльності, слід зазначити, що місце практики ЄСПЛ на національному рівні є питанням неоднозначним. Наприклад, В. Капустинський відзначає, що рішення [ЄСПЛ – прим. автора] стали одним із основних джерел права для національних правових систем у галузі прав людини, включаючи й українську систему права, для формування європейських і національних стандартів захисту прав людини⁵. У цілому погоджуємося із даним твердженням, однак, чи будь-яка судова справа загалом, чи «медична справа», зокрема, що знаходиться на розгляді у національних судах, вирішується на підставі практики ЄСПЛ?

Перший аспект. Відповідно до положень Цивільно-процесуального кодексу України (п.2, ч.1, ст.355), Господарсько-процесуального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства, рішення ЄСПЛ є підставою для порушення касаційного провадження у справі за винятковими обставинами. Більше того, така можливість передбачена й у п. а) частини 3 статті 10

Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»⁶. При цьому, якщо це порушення стосується не суті справи, а лише строків виконання рішення, Верховний суд відмовляє в її перегляді⁷. Зазначається, що навіть у цьому питанні судова практика Верховного суду України є неоднозначною⁸.

Другий аспект. Щодо використання національними судами рішень ЄСПЛ у так званих «медичних справах», можливо констатувати наступне. Національні суди України повинні застосовувати Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини як джерело права⁹. У мотивувальній частині кожного рішення окрім наведення посилання на закон та інші нормативно-правові акти матеріального права, у разі необхідності – мають бути посилання на Конвенцію та рішення ЄСПЛ, які є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі¹⁰. Схожої позиції дотримується і власне ЄСПЛ. Так, у справі *Efimenko v. Ukraine*¹¹. Суд визначив, що відповідно до українського законодавства. Конвенція є частиною національного законодавства, тому що як фізичні, так і юридичні особи можуть застосовувати положення Конвенції в рамках національного судового провадження. Проте, на думку Суду, лише сама можливість подати скаргу на підставі Конвенції є недостатньою, щоб дійти висновку про ефективність певного національного засобу юридичного захисту¹². Таким чином, фізичні та юридичні особи у випадку порушення їх прав у медичній сфері, у першу чергу, мають посилатися на зміст їх порушеного права за національним законодавством України. А вже додатково, аргументуючи свої позовні вимоги, посилатися на судову практику ЄСПЛ.

Національна судова практика в медичних справах перебуває в стані формування у зв'язку з відносно невеликим обсягом таких спорів. Тому під час підготовки позову чи відзиву на нього сторонам важко підтвердити свою правоту прикладом судового рішення у схожих справах. У таких випадках дуже корисним стає підтвердження своєї позиції висновками Європейського суду з прав людини в медичних справах як прикладом наднаціональної судової практики¹³. Щодо власне національної судової практики у так званих «медичних справах» або у справах, пов'язаних з медициною, то у справах про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної неналежним лікуванням, національні суди України посилаються на рішення ЄСПЛ у справі «Бендерський проти України»¹⁴; щодо неналежного та несвоечасного надання медичної допомоги та невжиття державними органами всіх необхідних засобів з метою уникнення погіршення стану здоров'я у осіб, що перебувають у місцях позбавлення волі – *Salakhov and Islyamova v. Ukraine*¹⁵, «Каверзін проти України»¹⁶, *Vitkovskiy v. Ukraine*¹⁷; питання, пов'язані з незаконністю поміщення особи до психіатричного закладу – справа *Горшков проти України*¹⁸ тощо.

Водночас, низка Рішень ЄСПЛ у справах, пов'язаних з медициною, щодо України залишається поза правозастосовчої практики в Україні. Зокрема, йдеться про справу *Varilo v. Ukraine*¹⁹ щодо вже згаданої категорії справ: невжиття державними органами всіх необхідних засобів з метою уникнення погіршення стану здоров'я в осіб, що перебувають у місцях позбавлення волі та неналежне та несвоечасне надання медичної допомоги.

Однак, чи не одне з ключових рішень ЄСПЛ у справах, пов'язаних з медициною – *Arskaya v. Ukraine*²⁰ – поки що не знайшло свого втілення у правозастосовчій практиці України. У даній справі, ЄСПЛ зазначив, що перше речення статті 2 (право на життя) зобов'язує державу не лише утримуватися від «умисного» позбавлення життя, а й вжити належних заходів для захисту життя осіб, які знаходяться під її юрисдикцією. Ці принципи також застосовуються у сфері охорони громадського здоров'я. Отже, вищезазначені позитивні зобов'язання, вимагають від держав створення відповідного законодавства, яке би змушувало лікарні, як державні, так і приватні, вживати відповідних заходів для захисту життя своїх пацієнтів. Вони також вимагають створення ефективної незалежної судової системи з метою забезпечення встановлення причини смерті пацієнтів, які знаходились на лікуванні як у державному, так і в приватному секторі, та притягнення до відповідальності винних²¹.

За матеріалами справи *Arskaya v. Ukraine* виявлені наступні суперечності в охороноздоровчому законодавстві України, що призвели до ненадання сину заявниці належної медичної допомоги:

- невідповідність підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють співробітництво між міськими лікарнями у випадках, коли інтенсивна медична допомога доступна тільки в одній міській лікарні;
- національне законодавство недостатньо ефективно визначає умови, за яких відмова від лікування може бути правочинною і обов'язковою для медичного персоналу;
- недостатність гарантій забезпечення інформованої згоди пацієнта на лікування в небезпечній для життя ситуації.

Відповідно, з урахуванням невідповідності підзаконних нормативно-правових актів щодо допуску пацієнтів до відділень інтенсивної терапії та відсутність відповідних правил щодо встановлення здатності пацієнтів приймати рішення, включаючи отримання їх інформованої згоди на лікування – органи влади не вжили достатніх заходів для створення нормативно-правової бази, яка б забезпечила належний захист життя сина заявниці, як того вимагає ст. 2 Конвенції²² – право на життя. Дана справа розглядає лише декілька правових колізій, що наявні в національному охороноздоровчому законодавстві, що виникли на основі однієї конкретно взятої справи.

Підсумовуючи, можливо зазначити, що використання судової практики ЄСПЛ напряму залежить від усіх учасників судового процесу: сторін, їх представників та суду. При цьому, ми підтримуємо позицію, що застосування положень міжнародного договору – Європейської конвенції з прав людини, є не правом судді, а його «прямим професійним обов'язком»²³. Вирішення будь-якої «медичної справи» є вкрай важким зав-

данням, оскільки пов'язано із чималим переліком проблемних питань: визначенням процедурних аспектів надання медичної допомоги; визначенням суми відшкодування шкоди у медичних справах; питання визначення належного відповідача у медичних справах; використанням клінічних протоколів при доказуванні тощо. Використання ж рішень ЄСПЛ у «медичних справах», як джерела права, є тим додатковим правовим інструментом, що суттєво вплине на розвиток правозастосовчої практики в Україні.

Враховуючи вже наявну практику використання або принаймні посилення на судову практику ЄСПЛ у справах, пов'язаних з медициною, що свідчить про наявні позитивні тенденції в українському правовому полі, то можна сподіватись, що застосування положень Конвенції та практики ЄСПЛ національними органами та судовими інстанціями дозволять у майбутньому уникати констатації Європейським судом порушення Україною положень Конвенції щодо справ, пов'язаних з медициною. Для суб'єктів правозастосування – використання практики ЄСПЛ дозволить обґрунтувати та мотивувати свою позицію у справі, пов'язаній з медициною.

¹ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року // *Голос України* від 24.07.1997.

² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV від 23 лютого 2006 року // *Голос України*. – № 62 (із змінами).

³ Там само.

⁴ Конвенцію про захист прав людини і її основоположних свобод від 04 листопада 1950 року: Рада Європи // *Голос України*. – 2001. – № 3 (із змінами та доповненнями).

⁵ Капустинський В. А. Вплив діяльності Європейського суду з прав людини на формування національних правозахисних систем і дотримання державами стандартів захисту прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – міжнародне право / В. А. Капустинський, Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2006. – 22 с.

⁶ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини.

⁷ Чугуєвська М. Виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини: проблемні аспекти / Чугуєвська М. // *Віче*. – 2013. – № 2. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3895/>

⁸ Коломієць Н. Деякі проблемні аспекти виконання рішень Європейського суду з прав людини, винесених проти України / Н. Коломієць // *Юридичний журнал*. – 2009. – № 7. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3252>

⁹ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного суду України № 1 від 27 лютого 2009 року // *Вісник Верховного суду України*. – 2009. – № 3. – Стор. 7. – П. 2.

¹⁰ Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного суду України № 14 від 18 грудня 2009 року // *Вісник Верховного суду України*. – 2010. – № 1. – Стор. 4. – П. 12.

¹¹ Efimenko v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 55870/00 / Strasbourg, 2006. Access regime: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76447>

¹² Там само. – П. 48.

¹³ Школьна Н. Огляд рішень європейського суду з прав людини в медичних справах / Школьна Н. // *Практика управління медичним закладом*. – 2014. – № 7. – С. 52–60. – С. 54.

¹⁴ Бендерський проти України: Рішення Європейського суду з прав людини, заява № 22750/02, Страсбург, 2007 // *Офіційний вісник України*. – 2008. – № 18 від 17.03.2008. – Стор. 207, Ст. 535.

¹⁵ Salakhov and Islyamova v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 28005/08 / Strasbourg, 2013. Access regime: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117134>

¹⁶ Каверзін проти України: Рішення Європейського суду з прав людини, заява № 23893/03, Страсбург, 2012 // *Офіційний вісник України*. – 2013. – № 11 від 19.02.2013. – Стор. 140, Ст. 445.

¹⁷ Vitkovskiy v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 24938/06 / Strasbourg, 2014. Access regime: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126454>

¹⁸ Горшков проти України: Рішення Європейського суду з прав людини, заява № 67531/01 / Страсбург, 2005. – *Офіційний вісник України*. – 2006. – № 45 від 20.11.2006. – Стор. 349, ст. 3058.

¹⁹ Barilo v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 9607/06 / Strasbourg, 2013. Access regime: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119675>

²⁰ Arskaya v. Ukraine: Judgment ECHR, application no. 45076/05 / Strasbourg, 2014. Access regime: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-138590>

²¹ Там само. – С. 61, 63.

²² Там само.

²³ Паліюк В. У яких випадках українські судді зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основних свобод? // *Судова апеляція*. – 2006. – № 3. – С. 127–128.

Резюме

Демченко І. С. Практика Європейського суду з прав людини в національній судовій практиці у справах, пов'язаних із медициною.

У статті розглядається проблема визнання практики Європейського суду з прав людини як джерела права в категорії справ, пов'язаних із медициною. Досліджується практика Європейського суду з прав людини щодо України в медичних справах та положення національного охороноздоровчого законодавства України.

Ключові слова: право людини на охорону здоров'я, Європейський суд з прав людини, джерело права, право на життя, медичне право.

Резюме

Демченко И. С. Практика Европейского суда по правам человека в национальной судебной практике в делах, связанных с медициной.

В статье рассматривается проблема признания практики Европейского суда по правам человека как источника права в категории дел, связанных с медициной. Исследуется практика Европейского суда по права человека по отношению к Украине в медицинских делах, и положения национального законодательства Украины в сфере здравоохранения.

Ключевые слова: право человека на охрану здоровья, Европейский суд по правам человека, источник права, право на жизнь, медицинское право.

Summary

Demchenko I. European court of human rights practice at national judicial practice in cases, regarding medicine.

This article is considered the problem of the recognition of the European Court of Human Rights practice as a source of law at national judicial practice in cases regarding medicine. European Court of Human Rights practice concerning Ukraine in medicine-related cases and provisions of Ukrainian national health law are scrutinized.

Keywords: right to health care, European Court of Human Rights; source of law, right to life, health law.

Отримано 24.06.2014

УДК 341.61/62/64

З. В. ТРОПІН

Захар Володимирович Тропін, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КРИЗА УНІВЕРСАЛІЗМУ В ДІЯЛЬНОСТІ МИРНИХ ЗАСОБІВ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ ТА ЇХ РЕГІОНАЛІЗАЦІЯ

Становлення мирних засобів вирішення міжнародних спорів тісно пов'язано з обсягом можливого застосування сили в міжнародних відносинах. Адже відсутність стримуючих факторів призводить до свавілля у відносинах між державами. Це не можна назвати нормальним станом речей, тому була необхідна поява засобів, які б обмежили застосування сили в міждержавних відносинах. Таку роль відіграють мирні засоби вирішення міжнародних спорів. Ця позиція була висвітлена й підтримана багатьма вченими, які змальовували розвиток цивілізації як перехід від орієнтованих на силу відносин до відносин, що підпорядковані певним правилам¹. Водночас тривалий час сила розглядалась як правомірний засіб вирішення міжнародних спорів, відповідно розвиток мирних засобів вирішення міжнародних спорів проходив дещо уповільнено.

Нагадаємо, що принцип мирного вирішення міжнародних спорів був закріплений ще в Гаазькій конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень 1899 р. (переглянутій у 1907 р.), але він був фактично мертвим до того часу, коли Статутом ООН був закріплений принцип заборони застосування сили та загрози силою. Наразі принцип мирного вирішення міжнародних спорів розглядається як сума дії двох принципів: співробітництва та заборони застосування сили та погрози силою, а його зміст намагаються розкрити як оборотну сторону суми заборон, що містяться в п. 4 ст. 2 Статуту ООН, які охоплюються узагальнюючим поняттям «застосування сили».

Лише з остаточним утвердженням після Другої світової війни принципу заборони застосування сили та погрози силою мирні засоби вирішення міжнародних спорів стали єдиним способом подолання конфліктів у міжнародних відносинах, який би відповідав міжнародному праві. Це привело до значного збільшення кількості випадків закріплення та звернення до них². Саме тому дослідження мирних засобів вирішення міжнародних спорів, починаючи з другої половини ХХ ст. становить особливий інтерес. Адже через вищезазначені причини в цей період мирні засоби вирішення міжнародних спорів почали закріплюватись та застосовуватись не відокремлено, а об'єднуватись у певні системи та механізми, які й стали основою забезпечення виконання норм сучасного міжнародного права.

Незважаючи на важливість мирних засобів вирішення міжнародних спорів для розвитку міжнародного права, їх аналіз у вітчизняній науці міжнародного права практично не проводиться. Існують лише дослідження з певних напрямів чи окремих засобів вирішення міжнародних спорів. Роботи, які б були присвячені вивченню теоретичних основ мирних засобів вирішення міжнародних спорів, в Україні відсутні. Останні напрацювання з цього питання датуються лише радянськими часами та здійснювались Е. А. Пушмінім³. У цей самий час західна наука міжнародного права далеко просунулась вперед у дослідженні мирних засобів вирішення міжнародних спорів. Серед останніх праць, присвячених цим питанням, можна назвати роботи Дж. Меррілса⁴ та Дж. Кольєра⁵.